



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**

**AS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS NO ÂMBITO DA  
ATIVIDADE SEGURADORA**

**Daniela Franco Mergulhão Mesquita Correia**

Faculdade de Direito | Escola do Porto

**2019**



**UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**ESCOLA DO PORTO**

**AS PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS NO ÂMBITO DA**  
**ATIVIDADE SEGURADORA**

Dissertação de Mestrado em Direito, na Área de  
Especialização de Direito Privado, elaborada sob a  
orientação do Exmo. Sr. Professor Doutor Júlio  
Vieira Gomes.

Maio de 2019

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mãe, pelo apoio incondicional, por acreditar sempre nas minhas capacidades e por lutar diariamente para me proporcionar todas as oportunidades.

Ao meu pai, que sonhou com tudo isto antes de mim, que será sempre o meu exemplo e aquele a quem dedico todas as vitórias e espero vir sempre a orgulhar.

À Maria e à Cristina, pelas palavras de incentivo e por toda a paciência.

Ao Sr. Professor Doutor Júlio Gomes, por me ter concedido a honra de ser meu orientador e pela preocupação e atenção despendidas.

## Resumo

A problemática que nos propomos abordar nesta Dissertação diz respeito às práticas discriminatórias que, ainda hoje subsistem na atividade seguradora e na celebração de contratos de seguro, nomeadamente no que concerne à deficiência e risco agravado de saúde.

O nosso principal objetivo consiste em saber se, no momento em que uma seguradora recusa a celebração do contrato de seguro, quando aumenta o prémio correspondente ou quando impõe determinadas exclusões, está a atuar dentro dos limites do princípio da livre iniciativa económica privada ou se, pelo contrário, está a pôr aqui em causa o pr. da igualdade, correspondendo este a um comportamento entre nós reprovável.

Numa primeira fase, faremos um enquadramento geral do estudo, através de uma breve referência à função económico social da atividade seguradora. De seguida, desenvolveremos o conceito de deficiência e de risco agravado de saúde e os princípios da igualdade e da livre iniciativa económico privada, que se revelarão fulcrais ao nosso estudo. Numa segunda fase, faremos uma análise das iniciativas legislativas em vigor no nosso ordenamento, de forma a podermos retirar conclusões futuras quanto ao assunto em questão. Para além disso, o trabalho em apreço procura ainda dar a conhecer a relevância atribuída à análise do risco no mercado segurador, assim como as implicações que poderão advir dessa mesma análise e, quais os critérios capazes de legitimar qualquer forma de diferenciação na avaliação do risco seguro. Por fim, dedicaremos ainda um capítulo ao papel do segurador no que diz respeito a este aspeto, destacando os deveres de informação que lhe são inculcados por lei e quais as problemáticas com as quais nos deparamos no dia-a-dia relativamente a esta questão.

Através deste trabalho, foi-nos possível concluir que, independentemente da controvérsia gerada acerca dos tratamentos distintos com que nos podemos deparar no mercado segurador, desde que esses mesmos tratamentos sejam devidamente fundamentados, está ao alcance das seguradoras proceder a essa distinção, sem que daí possam advir consequências negativas.

**Palavras-chave:** Discriminação; risco agravado de saúde; pr. da igualdade; pr. da livre iniciativa económico privada; tratamento diferenciado; análise do risco; deveres de informação.

## Abstract

The problem that we propose to approach in this Dissertation concerns the discriminatory practices that still exist today in the insurance activity and in the conclusion of insurance contracts, especially about disability and aggravated health risk.

Our main objective is to know whether, when an insurer refuses to conclude the insurance contract, when the corresponding premium increases or when it imposes certain exclusions, it is acting within the limits of the principle of free private economic initiative or if at contrary, it is calling into question the principle of equality, which corresponds to reproducible behavior between us.

In a first moment we will make a general framework of the study, through a brief reference to the social economic function of the insurance activity. Next, we will develop the concept of disability and aggravated health risk and the principles of equality and free private economic initiative, which will prove central to our study. In a second stage, we will review the legislative initiatives in force in our legislation so that future conclusions can be drawn on the subject. In addition, the work in question also seeks to raise awareness of the importance of risk analysis in the insurance market, as well as the implications that might arise from such an analysis, and what criteria can legitimize any form of differentiation in risk assessment safe. Finally, we will also devote a chapter to the role of the insurer in this regard, highlighting the information duties that are instilled by law and what problems we are faced with currently.

Through this work, it was possible to conclude that, regardless of the controversy generated about the different treatments that we can find in the insurance market, provided that these same treatments are duly substantiated, it is within the reach of the insurers to make this distinction, without having negative consequences.

**Keywords:** disability; aggravated health risk; principle of equality; principle of free private economic initiative; differential treatment; risk analysis; information duties.

## ABREVIATURAS

A./AA.	Autor/Autores
Ac.	Acórdão
al.	Alínea
ASF	Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões
Art./arts.	Artigo/artigos
Cap.	Capítulo
CC	Código Civil Português de 1966
Cfr.	Confrontar
Coord.	Coordenação
CRP	Constituição da República Portuguesa
Cit.	Citada
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição
i.e	id est (isto é)
ISP	Instituto de Seguros de Portugal
LAD	Lei nº 46/2006, de 28 de agosto (Lei Anti-discriminação)
LCS	Decreto-Lei nº 72/2008, de 16 de abril (Lei do Contrato de Seguro)
nº/nºs	Número/números
Ob.	Obra(s)
p./pp.	Página/páginas
pr.	Princípio
Proc.	Processo
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça Português
TC	Tribunal Constitucional
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
UE	União Europeia

## ÍNDICE

Introdução .....	10
Capítulo I – Enquadramento do Estudo .....	12
1. A Função Económico-Social atribuída à Atividade Seguradora .....	12
2. Do Contrato de Seguro de Saúde.....	13
Capítulo II – Conceitos e Princípios Essenciais .....	15
Conceito de Deficiência .....	15
Conceito de Risco Agravado de Saúde .....	15
O Princípio da Igualdade e da Não Discriminação.....	16
O Princípio da Livre Iniciativa Económico Privada.....	23
Capítulo III – Análise de Iniciativas Legislativas Relativas à Discriminação no Mercado Segurador .....	28
1. Art.15º da Lei do Contrato de Seguro.....	28
2. Lei nº 46/2006 – Regime Jurídico da Discriminação em razão da Deficiência e Risco Agravado de Saúde.....	32
3. Lei nº 14/2008 – Regime Jurídico da Discriminação em razão do sexo.....	36
Capítulo IV – Análise do Risco.....	39
1. Relevância atribuída à análise de risco no mercado segurador.....	39
2. Critérios para legitimar qualquer forma de diferenciação na avaliação do risco seguro .....	41
Capítulo V – O Papel do Segurador .....	44
1. Deveres de informação do segurador.....	44
2. Problemáticas aquando da contratação .....	45
Conclusão.....	47
Bibliografia .....	49
Jurisprudência .....	52



## INTRODUÇÃO

Hoje em dia, é nítida a importância atribuída à atividade seguradora, passando o contrato de seguro a estar presente no quotidiano do cidadão comum e enraizado na mentalidade de cada um de nós, sendo inclusive imprescindível em determinados campos, como seja o dos seguros de saúde. Sendo uma prática comum nos dias de hoje, é importante atendermos ao seu desenvolvimento, nomeadamente no que diz respeito às práticas discriminatórias.

Aquando da contratação de um seguro, seria de presumir que, como seres humanos aos quais cabem os mesmos direitos, todos deveríamos ser tratados de forma igual. No entanto, tendo por base os vários diplomas legislativos do nosso ordenamento jurídico, somos confrontados com uma realidade diferente, sendo notórias as diferenças que podem surgir no seio do mercado segurador. Sabendo que, por vezes, no âmbito deste tipo de relações, são adotados tratamentos distintos perante pessoas em situações distintas, torna-se cada vez mais premente averiguar quais as distinções consideradas legítimas e qual o limite do aceitável para se proceder a essas mesmas distinções.

De forma a chegarmos a uma conclusão acerca da permissão ou não dessas diferenças de tratamento, foi necessário prestar uma atenção redobrada aos princípios da igualdade e da livre iniciativa económica privada, razão pela qual foi este o nosso ponto de partida. Ao longo desta dissertação faremos, ainda, uma análise das iniciativas legislativas presentes entre nós e procuraremos evidenciar o papel essencial que a análise do risco e os deveres de informação assumem, não só no que respeita ao segurado, mas também no que respeita ao segurador.

Cumpramos ainda referir que, independentemente dos vários fatores de discriminação que nos vimos tentados a analisar, tendo em conta as limitações impostas a esta dissertação, cingimo-nos principalmente, à deficiência e ao risco agravado de saúde, fazendo uma breve menção à discriminação em razão do sexo. Não descurando a importância de todos os outros fatores, por exemplo, a discriminação em razão dos dados genéticos, optamos por apelar ao nosso poder de síntese e desenvolver apenas aqueles fatores que a nosso ver se demonstram mais problemáticos e frequentes. O mesmo se diga quanto a outras matérias que, ainda que revistam um interesse especial, optamos por deixar de parte no nosso estudo, dada a sua relevância diminuta no que concerne ao tema em questão.

Tendo por base as várias opções legislativas, assim como as diversas soluções jurisprudenciais que nos foram possíveis consultar, procuraremos dar resposta à questão que impera quanto a este assunto: existindo uma recusa de celebração, um agravamento do prémio ou uma exclusão do risco, estaremos perante uma violação do pr. da igualdade ou, pelo contrário, estará a seguradora em questão a agir dentro do pr. da livre iniciativa económico privada?

Sendo assim, só percorrendo este caminho estaremos aptos a dar uma resposta, ou pelo menos a nossa resposta, à questão que nos propomos a desenvolver, aferindo se haverá ou não fundamento material para diferenciações de tratamento jurídico no que concerne a este aspeto.

## **CAPÍTULO I – ENQUADRAMENTO DO ESTUDO**

### **1. A Função Económico-Social atribuída à atividade seguradora**

A atual LCS não contém uma definição precisa do que devemos considerar como contrato de seguro referindo apenas o seu conteúdo típico. Muitas são as definições avançadas pelos mais diversos autores relativamente a este aspeto.

Nas palavras de MARGARIDA LIMA REGO, o contrato de seguro consiste num “contrato pelo qual uma parte, mediante retribuição, suporta um risco económico da outra parte ou de terceiro, obrigando-se a dotar a contraparte ou o terceiro dos meios adequados à supressão ou atenuação de consequências negativas reais ou potenciais da verificação de um determinado facto”<sup>1</sup>.

Segundo o PROFESSOR DOUTOR JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, por contrato de seguro “designa-se o contrato pelo qual uma pessoa singular ou coletiva (tomador de seguro) transfere para uma empresa especialmente habilitada (segurador) um determinado risco económico próprio ou alheio, obrigando-se a primeira a pagar uma determinada contrapartida (prémio) e a última a efetuar uma determinada prestação pecuniária em caso de ocorrência do evento aleatório convencionado (sinistro)”<sup>2</sup>.

Independentemente da noção a adotar, é entendimento coincidente na doutrina que podemos identificar dois tipos de funções relacionadas com este contrato, a saber, a função económica e a função social. Sendo o contrato de seguro dirigido ao bem-estar dos membros de uma comunidade podemos considerá-lo um produto social, tendo como objetivo providenciar a segurança dos mesmos. Por outro lado, a atividade seguradora é também uma atividade com fins lucrativos, é um meio de redistribuição de riqueza e dos riscos, constituindo um produto financeiro.

Concordamos, neste aspeto, com o entendimento de MANUEL DA COSTA MARTINS: o A. refere que o “o seguro desempenha uma função económico-social na medida em que influencia a atividade económica, serve de garantia, indemniza danos, protege patrimónios e pessoas, reduz os custos de prevenção de riscos individuais e empresariais e na medida em que as seguradoras são obrigadas a constituir e aplicar grandes volumes

---

<sup>1</sup> Rego, Margarida Lima, Contrato de Seguro e Terceiros. Estudo de Direito Civil, Coimbra, 2010, p.66.

<sup>2</sup> Antunes, José Engrácia, O contrato de seguro na LCS 2008, Revista da OA, n.º 3 e 4, jul-dez, 2009, p.821.

de provisões, sendo por essa via, importantes investidores institucionais e agentes de desenvolvimento”<sup>3</sup>.

Também FRANCISCO LUÍS ALVES se pronunciou sobre este aspeto e, ainda que seja adepto do entendimento que vimos aqui a defender, este A. acaba por defender que a função social irá sempre sobrepor-se à função económica deste tipo de contratos<sup>4 5</sup>.

Considerando ainda a opinião de PEDRO ROMANO MARTINEZ, a existência do contrato de seguro justifica-se através de quatro aspetos distintos: função indemnizatória, supressão de necessidades, eliminação do risco e perspetiva industrial. Entendemos que, quando o A. se pronuncia relativamente à perspetiva industrial, o que está aqui verdadeiramente em causa é a função social sobre a qual nos temos vindo a referir, visto que a atividade seguradora só faz sentido se for realizada em larga escala, isto é, quando tem por base a estabilidade e segurança da generalidade dos membros<sup>6</sup>.

## **2. Do Contrato de Seguro de Saúde**

Ainda que sejamos da opinião que as normas relativas à proibição das práticas discriminatórias na celebração de contratos de seguro não dizem respeito a um tipo de contrato de seguro específico, decidimos destacar, antes de mais, o papel que o contrato de seguro de saúde tem neste aspeto, sendo este o nosso principal ponto de partida, visto que é neste que se avistam maiores dificuldades.

No seguro de saúde, o segurador cobre riscos relacionados com a prestação de cuidados de saúde. É ao Estado, através do art.64º CRP, que incumbe a proteção da saúde, sendo essa tarefa levada a cabo através do Serviço Nacional de Saúde. No entanto, são cada vez mais nítidas as insuficiências deste sistema, dando azo a que a generalidade das famílias opte por contratar seguros de saúde privados, de forma a fazer face à ineficácia do sistema de saúde público, conferindo um maior relevo ao seguro de saúde privado.

Todos somos livres de contratar como bem entendemos. Não existe, portanto, qualquer inconveniente no que concerne ao auge de seguros de saúde privados com que

---

<sup>3</sup> Martins, Manuel da Costa, Considerações sobre o valor e função social do contrato de seguro, II Congresso Nacional dos Seguros (Coord. António Moreira/ Manuel Costa Martins), Coimbra, Almedina, 2001, p.141.

<sup>4</sup> Alves, Francisco Luís, A Discriminação e a Avaliação do Risco nos Seguros, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Coimbra, Ano 52, nºs 3-4, jul-dez 2011, p.265.

<sup>5</sup> Também José Vasques tem uma opinião coincidente quanto a este aspeto, acentuando o papel da “distribuição equitativa, por uma maioria, dos prejuízos sofridos pela minoria, configurando uma forma contratualizada de redistribuição de riqueza: a chamada função social do seguro.” – Vasques, José, Contrato de Seguro, Coimbra Editora, 1999.

<sup>6</sup> Martinez, Pedro Romano, Direito dos Seguros – Apontamentos, Principia, Cascais, 2006, p.56.

hoje em dia somos confrontados. O problema reside sim nas dificuldades de acesso e barreiras que são colocadas a determinados cidadãos. Isto é, se para a população em geral não há qualquer entrave na contratação deste tipo de seguros; já no que concerne a cidadãos com determinadas características (como por exemplo, deficiência, risco agravado de saúde, situação socioeconómica precária, território de origem não português), o paradigma é distinto. Podemos constatar que, para grande parte dos indivíduos, são colocados obstáculos no acesso a seguros de saúde, tendo por base uma determinada condição, sem que, para tal, as seguradoras apresentem qualquer tipo de fundamento, podendo muitas vezes isso manifestar-se quer pela recusa de contratação, quer pelo aumento do prémio ou até mesmo pela exclusão de determinados riscos.

Ressalve-se, mais uma vez, que o nosso estudo não versa apenas sobre as práticas discriminatórias no acesso ao contrato de seguro de saúde. Podemos ser confrontados com vários fatores de discriminação aquando da celebração de um contrato de seguro, independentemente do seu tipo, desde que o mesmo esteja previsto no nosso ordenamento jurídico. Decidimos, contudo, ressaltar este tipo contratual, visto que é relativamente a este – por todas as implicações que poderão advir do mesmo e pela importância do “bem” aqui envolvido – que essa possível discriminação mais se faz sentir atualmente.

## **CAPÍTULO II – CONCEITOS E PRINCÍPIOS ESSENCIAIS**

### **1. Conceito de Deficiência**

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência define, no art.1º, o que devemos entender por pessoa com deficiência<sup>7</sup>. Além do caráter duradouro e definitivo é de salientar a prevalência que se passou a dar aos fatores sociais de manifestação da doença, em detrimento da superioridade conferida aos conceitos médicos até então. Através deste conceito, passaram a estar em destaque não apenas as condições físicas, psíquicas ou mentais, mas também as condições sensoriais e cognitivas que levam a uma limitação relativamente à participação de cada um na vida em sociedade.

Importa ainda aqui destacar a al.e) do preâmbulo deste diploma que, além de nos dizer que a deficiência é um conceito em evolução, refere também que “a deficiência resulta da interação entre pessoas com incapacidades e barreiras comportamentais e ambientais que impedem a sua participação plena e efetiva na sociedade em condições de igualdade com as outras pessoas”. Este preceito confere, portanto, uma importância acrescida ao ambiente em que o indivíduo se insere. Sendo assim, para além das características que um sujeito possa apresentar, será fator determinante na manifestação da deficiência um ambiente que apresente barreiras à participação plena daqueles que apresentem incapacidades duradouras de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Através da importância acrescida conferida ao ambiente, podemos considerar a deficiência como um fenómeno que, além das características da pessoa em questão, resulta da interação entre pessoas e as barreiras sociais que impedem a sua participação na sociedade em plenitude.

### **2. Conceito de Risco Agravado de Saúde**

Somos confrontados com o conceito de pessoa com risco agravado de saúde no art.3º, al. c) LAD. Da sua redação, podemos concluir que este consiste num preceito um tanto ao quanto complexo, ao qual subjazem diversos requisitos, podendo colocar-se a questão se estes corresponderão ou não a requisitos cumulativos.

Concordamos aqui com o entendimento de FRANCISCO LUÍS ALVES<sup>8</sup>: segundo o A., todos os requisitos deverão ser cumulativos e, na eventualidade de estarmos perante

---

<sup>7</sup> Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (<http://www.inr.pt/uploads/docs/direitosfundamentais/convencao/ConvTxtOfPort.pdf> consultada a 04-12-2018).

<sup>8</sup> Alves, Francisco Luís, O Regime Jurídico da Discriminação aplicável aos Seguros – Presente e Futuro, Lisboa, Ano XIV, n.º 31 (fev. 2012), p.34.

alguma alternatividade, essa só poderia ser conferida aos sub-requisitos que constam do preceito, nomeadamente, alteração da qualidade de vida do portador a nível físico, mental, emocional, social e económico. Isto justifica-se, em primeiro lugar, porque os presentes requisitos nunca foram colocados na lei em alternância e, em segundo lugar, porque caso não se admitisse a alternância dos sub-requisitos, o preceito deixaria de ter, em consequência disso, qualquer aplicação prática.

Neste sentido, defendemos também que, tendo em conta que os profissionais de seguros não serão entendidos nesta área em concreto, se deveria considerar a inclusão de uma enumeração não taxativa sobre as patologias abrangidas pela lei. Para além disso, o A. supracitado defende ainda a identificação na lei de situações que alterassem a qualidade de vida dos indivíduos, tudo isto tendo como objetivo facilitar a tarefa do intérprete e aplicador.

Através da interpretação, a contrário, desta al.c) do art.3º chegamos à conclusão que não serão consideradas pessoas com risco agravado de saúde todas aquelas cujas doenças se mostram reversíveis e, consequentemente, o risco virá a diminuir com o tempo. Através dos requisitos elencados o legislador pretendeu aproximar os conceitos de deficiência e risco agravado de saúde, conferindo a ambos os conceitos um caráter duradouro e irreversível.

### **3. O Princípio da Igualdade e da Não Discriminação**

Para o nosso estudo, interessa-nos o significado do pr. da igualdade no contexto nacional. No entanto, este princípio não se encontra consagrado apenas na nossa ordem jurídica e, posto isto optamos por fazer uma referência, ainda que breve, a este mesmo princípio, tanto a nível internacional, como a nível europeu.

Relativamente ao **panorama internacional**, cumpre aqui salientar o papel da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que surgiu após a redação da Carta das Nações Unidas. A nosso ver, esta tem a sua origem na dignidade inerente a todo o ser humano, correspondendo-lhes direitos iguais e imutáveis constando deste diploma os direitos humanos básicos. O pr. da igualdade, ainda que não nos seja dito expressamente por essas palavras, surge neste diploma nos seus art.1º e 7º<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, (<https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, consultado a 05-12-2018).

No que concerne ao **contexto europeu**, é de realçar o contributo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que determina, no seu art.14º que não são permitidas distinções “fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação”<sup>10</sup>. É, portanto, através deste instrumento que, a nível europeu, chega até nós o pr. da igualdade. Para além disso, cumpre-nos destacar o papel que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia teve neste aspeto. O principal contributo deste diploma consta dos arts.20º e 21º<sup>11</sup>, assim como o art.23º nº1, que estatui a obrigação de garantir a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios.

Relativamente ao **contexto nacional**, analisaremos o art.13º CRP, onde consta o pr. da igualdade e da não discriminação. O nº1 deste preceito diz-nos que “todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”, sendo este artigo um corolário da igual dignidade humana presente no art.1º CRP. Este princípio é responsável por disciplinar as relações entre os cidadãos e a atividade pública, no entanto, é cada vez mais nítida a sua manifestação no seio das entidades privadas, daí a sua importância acrescida relativamente à atividade das seguradoras.

Questiona-se a possibilidade de se considerar a não discriminação como um princípio autónomo face ao pr. da igualdade. A doutrina tende a dividir-se neste sentido e, se por um lado há quem considere a não discriminação apenas como a delimitação negativa do pr. da igualdade, outra parte da doutrina tende a considerá-la como um princípio com um certo grau de autonomia<sup>12</sup>. Independentemente da posição adotada, a verdade é que mesmo que não se considere que o princípio da não discriminação seja dotado de autonomia, este tem um papel importante, fornecendo critérios decisórios que, consequentemente, nos permitem chegar à conclusão de quais as distinções lícitas ou ilícitas entre nós, tal como iremos aferir futuramente.

Entendemos que, mesmo que se considere que há uma autonomia entre ambos (entre o pr. da igualdade e o princípio da não discriminação), estabelece-se uma fronteira muito ténue, tanto que, muitas das vezes, poderemos dizer que o segundo acaba por preencher o conteúdo um tanto ao quanto abrangente e indeterminado do primeiro. Nas palavras de

---

<sup>10</sup> Redação do art.14º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

<sup>11</sup> Este artigo mostra-se inovador visto que, tendo por base todos os outros diplomas, somente a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia faz referência à discriminação em razão da deficiência.

<sup>12</sup> Canotilho, Mariana, Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no Direito da União Europeia, Coimbra Editora, Julgar n.º14, 2011, p.102.



MARIANA CANOTILHO, “enquanto a igualdade é uma exigência fundamental caracterizada, em boa medida, pela indefinição, já a não discriminação exige um duplo controlo: (1) comparação das situações em questão e (2) análise das eventuais causas justificativas da diferença de tratamento”<sup>13</sup>.

Segundo JORGE MIRANDA, o pr. da igualdade terá que ser analisado tendo por base três pontos distintos, a saber:

“a) que igualdade não é identidade e igualdade jurídica não é igualdade natural ou naturalística; b) que igualdade significa intenção de racionalidade e, em último termo, intenção de justiça; c) que a igualdade não é uma “ilha”, encontra-se conexas com outros princípios, tem de ser entendida – também ela – no plano global dos valores, critérios e opções da constituição material”<sup>14</sup>.

Seguindo a linha de pensamento de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA<sup>15</sup>, o conteúdo do pr. da igualdade poderá ser explicado tendo por base três dimensões distintas: a proibição do arbítrio, não se permitindo que, por um lado, seja dado um tratamento diferente a alguém quando não exista qualquer justificação para essa mesma diferença e, por outro, não se poderá também permitir que, perante situações justificadamente diferentes, se proceda a um tratamento idêntico; a proibição de discriminação, através da qual se proíbem tratamentos diferenciados entre os cidadãos, tendo por base, pura e simplesmente, as características subjetivas mencionadas no nº2 do art.13º CRP; e a obrigação de diferenciação, relativamente a sujeitos com desigualdade de oportunidades tendo em vista compensar essa mesma desigualdade, retirando-se daqui a função social incutida ao princípio eliminando e atenuando as desigualdades sociais, económicas e culturais.

Da redação do nº2 deste preceito retiramos que, no que concerne aos direitos, nenhum cidadão poderá ser privilegiado ou beneficiado no seu gozo, assim como não poderá também nenhum cidadão ser prejudicado ou privado do gozo desses mesmos direitos conferidos à generalidade das pessoas. Quanto aos deveres, isto passa-se também de forma semelhante e se, por um lado, ninguém poderá ser colocado numa posição vantajosa e ser desresponsabilizado ou isento dos deveres previstos para a comunidade

---

<sup>13</sup> Canotilho, Mariana, ob. cit. p.105.

<sup>14</sup> Miranda, Jorge, O Princípio da Igualdade no Direito Português, Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal nº132 (nov. 2015), p.26.

<sup>15</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I, 4ª edição revista, Coimbra Editora, 2007, p.339.

em geral, por outro lado, também ninguém poderá ser prejudicado ao sujeitar-se à imposição de um qualquer dever que de outra forma não lhe seria imposto. Posto isto, compreende-se que, “em princípio os direitos e vantagens devem beneficiar a todos; e os deveres e encargos devem impender sobre todos”<sup>16</sup>. O que está em causa, no fundo, será proibir tanto as vantagens como as desvantagens ilegítimas.

Deparamo-nos aqui com o sentido negativo do pr. da igualdade, segundo JORGE MIRANDA. Para o A., a vertente negativa do preceito proíbe tanto as vantagens infundadas como as desvantagens, isto é, são aqui proibidas a concessão de privilégios e as discriminações<sup>17</sup>.

Segundo CATHERINE BARNARD, o princípio da não discriminação tem um papel fundamental no preenchimento do vazio resultante do princípio da igualdade, permitindo distinguir critérios válidos e inválidos de distinção entre pessoas e situações<sup>18</sup>.

Consideramos aqui interessante o pensamento de JUAN UBILLOS e FERNANDO MARTINEZ<sup>19</sup>. Estes AA. têm uma visão muito própria no que concerne à previsão da proibição de discriminação. No seu entendimento, “a discriminação é um fenómeno social, antes de jurídico. Não estamos diante de episódios isolados de tratamento desigual, mas sim diante de uma prática sistemática, generalizada, que muitas vezes não é imposta por uma norma jurídica, mas o resultado de um padrão de conduta social implícito, de estereótipos muito arraigados” e, portanto, “de pouco serve acabar com a discriminação diante da lei, ou, imputar essa obrigação aos poderes públicos em geral, se não se ataca a raiz do problema, que é o preconceito social”.

No entendimento de GWÉNAËLE CALVÈS<sup>20</sup>, o princípio da não discriminação tem dois sentidos distintos: por um lado, entende o princípio da não discriminação como uma técnica de controlo, no sentido em que é através do seu conteúdo que o pr. da igualdade

---

<sup>16</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, ob. cit. p.338.

<sup>17</sup> “Privilégios são situações de vantagens não fundadas e discriminações situações de desvantagem” sendo que, “privilegiadas são pessoas com direitos não atribuídos às demais pessoas ou às pessoas na mesma situação. Discriminadas são as pessoas a quem não são conferidos os direitos atribuídos ao conjunto das pessoas ou a quem são impostos deveres, ónus, encargos não impostos às outras pessoas”, Miranda, Jorge, ob. cit. p.27.

<sup>18</sup> Barnard, Catherine, Gender Equality in the EU, in The EU and Human Rights, edited by Philip Alston, Oxford University Press, 1999, *apud* Canotilho, Mariana, ob. cit. p.102.

<sup>19</sup> Ubillos, Juan María Bilbao e Martinez, Fernando Rey, Veinte ano de Jurisprudência sobre la Igualdade Constitucional, in La Cosntitucion y la Pratica del Derecho, nº4, 2º semestre, 1999, *apud* Canotilho, Mariana, ob. cit. p.103.

<sup>20</sup> Calvès, Gwénaële, L’Affirmative Action dans la Jurisprudence de la Cour Suprême des États-Unis, L.G.D.J., 1998, *apud* Canotilho, Mariana, ob. cit. p.103.

se torna funcional, entendendo o primeiro como uma forma de aperfeiçoamento do segundo; por outro lado, entende também o princípio da não discriminação como um valor que se caracteriza através da proibição de distinções ilegítimas.

O nº2 deste art.13º CRP indica-nos um conjunto de fatores de discriminação proibidos no nosso ordenamento jurídico. No entanto, apesar das diversas categorias mencionadas, estamos perante um elenco exemplificativo, onde constam apenas os fatores de discriminação mais significativos e mais frequentes ao longo do tempo<sup>21</sup>. Por exemplo, deste elenco não consta a proibição da discriminação em razão da deficiência. Assim sendo, para além dos fatores enunciados, devemos considerar outros tantos que possam contribuir como fator de diferenciação. Neste sentido, referimos a opinião de JORGE MIRANDA, que defende, nosso entender, acertadamente, que o nº2 do art.13º CRP consiste numa cláusula aberta e, como tal, para além dos fatores de desigualdade enunciados, “há ou pode haver outros insuscetíveis de determinar privilégios e discriminações”<sup>22</sup>.

Não deverá, contudo, ser feito um entendimento literal no que concerne à proibição de discriminação. Quando nos referimos a esta proibição, não queremos dizer que todos os indivíduos estão sujeitos a uma igualdade absoluta nas suas relações. Pelo contrário, é também legítimo que se proceda a diferenciações de tratamento, desde que justificadas. Exige-se, portanto, que essa diferenciação tenha por base motivos capazes de justificar o tratamento que tenha sido dado àquela situação em concreto e que, tanto o seu fim como os critérios de tratamento desigual estejam de acordo com a nossa Constituição<sup>23</sup>. Posto isto, desde que se tenha por base razões capazes de justificar tal diferenciação, esta será legítima, não padecendo de qualquer discriminação. Citando

---

<sup>21</sup> Cfr. Ac. TRL, de 26-06-2012, Proc. nº1269/09.0TVLSB.L1-7, Relator Pimentel Marcos, “a enumeração dos fatores de discriminação constante do nº2 do art.13º CRP é meramente exemplificativa, como resulta desde logo da parte final do nº1 do seu art.26º, em que se consagra como direito pessoal a «proteção legal contra quaisquer formas de discriminação», sendo, todavia, igualmente ilícitas as diferenciações de tratamento fundadas noutros motivos, sempre que eles se apresentem como contrários à dignidade humana, incompatíveis com o princípio do Estado de direito democrático ou simplesmente arbitrários ou impertinentes”, (<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/730fed80808129e080257a64003d9c0d?OpenDocument> consultado a 06-12-2018).

<sup>22</sup> Miranda, Jorge, ob. cit. p.27.

<sup>23</sup> Cfr. Ac. TRL, de 26-06-2012, Proc. nº1269/09.0TVLSB.L1-7, Relator Pimentel Marcos, “O Tribunal Constitucional tem entendido uniformemente que igualdade não significa proibição de tratamentos jurídicos diferenciados, mas antes a proibição de diferenças que afetem as pessoas e que não sejam fundamentadas à luz do próprio sistema constitucional”, (<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/730fed80808129e080257a64003d9c0d?OpenDocument> consultado a 06-12-2018).

PAULO MOTA PINTO, “não é, aliás, de excluir que grande parte – se não mesmo a esmagadora maioria – das diferenciações resultantes da atuação dos sujeitos jurídico-privados não seja nem imposta nem proibida, mas simplesmente permitida”<sup>24</sup>.

Posto isto, e partindo da premissa de que são permitidos tratamentos diferenciados no seio do pr. da igualdade, chegamos à conclusão de que a maior discussão em torno deste princípio consiste em saber se, perante uma situação concreta, existe ou não fundamento para esse mesmo tratamento diferenciado. Na maioria das vezes, a resposta a esta questão é complicada, mas, concordamos que estas diferenças são legítimas quando:

“(a) se baseiem numa distinção objetiva de situações; (b) não se fundamentem em qualquer dos motivos indicados no nº2; (c) tenham um fim legítimo segundo o ordenamento constitucional positivo; (d) se revelem necessárias, adequadas e proporcionadas à satisfação do seu objetivo”<sup>25</sup>.

Em todo o caso, para apurarmos se estamos perante um tratamento igual ou desigual, será sempre necessário um processo de comparação entre as situações em presença.

Chegados a este ponto, podemos concluir que o pr. da igualdade permite um tratamento igual perante situações de facto iguais e um tratamento diferente perante situações de facto diferentes. O legislador tem o papel preponderante de definir quais as situações em que deveremos adotar esse mesmo tratamento igual ou em que, pelo contrário, estaremos perante uma situação que exige um tratamento diferente. Cabe a este a função de determinar quais as situações de facto que devemos ter por referência de forma a podermos afirmar que, perante determinada situação, é exigível adotar um tratamento igual ou diferenciado.

Tanto a doutrina como as decisões do TC se têm pronunciado no sentido de que o pr. da igualdade consiste em “tratar do mesmo modo o que for igual e de modo diferente o que for desigual”<sup>26</sup>, entendimento esse que merece a nossa anuência.

---

<sup>24</sup> Pinto, Paulo Mota, *Autonomia Privada e Discriminação: algumas notas*, In *Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa*, II Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p.320.

<sup>25</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, ob. cit. p.340.

<sup>26</sup> Independentemente dos Ac. do TC neste sentido mencionamos aqui os nºs 319/00 e 232/03 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000319.html> e <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030232.html> ambos consultados a 06-12-2018).

Se anteriormente nos referimos ao sentido negativo do pr. da igualdade (que impedia privilégios e discriminações infundadas), agora estamos aptos a referir o seu sentido positivo, também ele anunciado por JORGE MIRANDA. Para além da exigência de tratamento igual face a situações iguais e tratamento diferente face a situações diferentes, o A. refere também a necessidade de tratamento em moldes de proporcionalidade<sup>27</sup>, assim como o tratamento das situações não apenas como existem, mas também como estas deveriam existir.

No que concerne ao pr. da igualdade, aquando da sua violação, que se manifesta através da concessão de direitos apenas a alguns cidadãos, aquilo que é censurável não será a atribuição de direitos apenas a esses sujeitos, mas sim a falta de concessão desses mesmos direitos aos restantes quando, claro está, não existam razões justificativas para que essa atribuição não tenha sido coletiva. Igualmente, quando está em causa a imposição de deveres, o pr. da igualdade será violado não pelo facto de se fazer impender sobre certos sujeitos determinados deveres, mas sim por esses mesmos deveres se imporem apenas a alguns, mais uma vez, sem qualquer motivo capaz de justificar essa diferenciação.

Começamos a nossa exposição relativamente ao art.13º por referir que, cada vez mais, é nítida a manifestação do pr. da igualdade no seio das entidades privadas e, consequentemente, na atividade das seguradoras. A verdade é que este princípio não poderia deixar de ser aplicado nas relações privadas visto que, enquanto princípio que consta da nossa lei fundamental, a sua extensão deverá abranger toda a ordem jurídica. Relativamente ao direito privado, o pr. da igualdade manifesta-se nas seguintes dimensões:

“(a) proibição de discriminações com base nas categorias subjetivas enumeradas no art.13º/2 (...) ou de outras constitucionalmente proibidas (...), funcionando, assim, o princípio da igualdade, neste aspeto, como limite externo da liberdade negocial, podendo determinar autonomamente a invalidade de atos ou negócios jurídicos (...); (b) aplicação geral do princípio da igualdade, nos seus vários aspetos, impondo um dever de tratamento igual por parte dos indivíduos ou organizações que sejam titulares de posições de poder social (...); (c)

---

<sup>27</sup> Consiste em tratar cada situação “com a devida adequação e com respeito pelos princípios fundamentais da Constituição das situações relativamente iguais ou desiguais”, Miranda, Jorge, ob. cit. p.27.

aplicação geral do princípio da igualdade, mediante exigência de tratamento igual, nas relações com particulares que explorem serviços ou estabelecimentos abertos ao público”<sup>28</sup>.

Posto isto, e fazendo alusão mais uma vez ao entendimento de que a verdadeira igualdade está em tratar de modo igual o que é igual e de modo diferente o que é diferente, concluímos que este princípio, além de autorizar a diferença de tratamento face a determinadas situações, poderá também, grande parte das vezes, exigir que essa mesma diferença se verifique. Isto acontece, sobretudo, naquelas situações em que um tratamento direcionado para uma igualdade cega acaba por conduzir a resultados desiguais, resultados que seriam desde logo evitados caso tivessem sido observados os critérios de proporcionalidade e adequação inerentes a este princípio. Em suma, poderão existir situações de discriminação ilícitas (quando proibidas), situações de discriminação lícita (quando permitidas) e até mesmo situações de discriminação imposta (quando a diferença é devida).

#### **4. Princípio Da Livre Iniciativa Económico Privada**

Sendo o nosso objetivo principal saber se, aquando da recusa ou agravamento do prémio por parte da seguradora, em determinados casos, estamos perante uma atuação discriminatória capaz de violar o pr. da igualdade ou, se por outro lado, estamos perante uma atuação legítima tendo em vista o princípio da livre iniciativa económica privada, afigura-se essencial fazer o enquadramento deste princípio. Sendo assim, tendo em conta a nossa exposição anterior, é necessário compatibilizar o pr. da igualdade com este agora em análise.

O que está aqui em causa – tanto no nosso trabalho em específico, como no direito privado em geral – são relações entre particulares. Emerge a necessidade de compatibilizar a proteção contra a discriminação e a autonomia privada, tendo por base o confronto dos princípios aplicáveis, nomeadamente, da autonomia privada, ordem pública e o pr. da igualdade nas relações entre particulares.

Antes da análise do art.61º CRP, do qual consta este princípio, optamos por fazer um enquadramento, ainda que breve, relativamente ao princípio da liberdade contratual que consta do art.11º LCS e do art.405º CC. É, desde logo, explícito no art.11º LCS, que o contrato de seguro se rege pelo princípio da liberdade contratual, princípio esse consagrado no art.405º CC. Daqui resulta que as partes têm total liberdade para, entre si,

---

<sup>28</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, ob. cit. p.347.

chegar a acordo em relação ao conteúdo do contrato. Este princípio, enquanto corolário da autonomia privada<sup>29</sup>, permite que as partes manifestem a sua própria vontade aquando da negociação, dando-lhes assim a possibilidade de regular as suas relações. Em suma, confere-se às partes a faculdade de acordar e ajustar o conteúdo do contrato tendo sempre por base os limites da LCS e da lei geral.

Quanto ao princípio da livre iniciativa económica privada propriamente dito, este garante e reconhece a liberdade económica dos agentes privados perante o Estado. Ainda que este não esteja integrado no elenco dos direitos, liberdades e garantias, a constituição veio a considerá-lo um direito fundamental análogo a estes. Tanto a doutrina<sup>30</sup>, como o Tribunal Constitucional<sup>31</sup>, são unânimes relativamente ao entendimento de que a liberdade de iniciativa privada tem um duplo sentido. Como referem GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade económica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento) e, por outro lado, na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial)”<sup>32</sup>.

Desde logo, nos é dito no nº1 que a iniciativa económica privada se exerce livremente, encontrando-se circunscrita pela constituição e pela lei, tomando ainda por base o interesse geral. Sendo assim, apesar da regra consistir na liberdade de iniciativa, essa mesma liberdade poderá ser condicionada tendo em conta determinados limites e restrições<sup>33</sup>, dos quais se destaca o interesse geral. A este propósito, pronunciou-se o Tribunal Central Administrativo Norte, aquando do proc. nº00382/07.3BECBR, referindo que “o direito à livre iniciativa económica privada (...) não constitui um direito absoluto, mas antes um direito que, quer em termos constitucionais quer em termos legais, se mostra e pode ser objeto de introdução pelo Estado de limites e de restrições decorrentes, mormente, do “interesse geral”<sup>34</sup>. Posto isto, estamos aptos a dizer que o direito à livre

---

<sup>29</sup> A autonomia privada tem em vista garantir que a vontade das partes seja respeitada e manifesta-se através de três aspetos distintos: liberdade de estipulação, liberdade de determinar o conteúdo do contrato e liberdade de contratar propriamente dita.

<sup>30</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, ob. cit. p.790.

<sup>31</sup> Ac. nº187/2001 do TC, (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010187.html>), consultado a 18-12-2018).

<sup>32</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, ob. cit. p.790.

<sup>33</sup> Estes terão que ser consequentemente justificados à luz do princípio da proporcionalidade e sempre com respeito de um núcleo essencial que a lei não pode aniquilar segundo o art.18º.

<sup>34</sup> Ac. do Tribunal Central Administrativo Norte, Proc. nº00382/07.3BECBR de 9-11-2012, (<http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/737e7f8af6c5e36e80257ab50035b942?OpenDocument>), consultado a 18-12-2018).

iniciativa económica privada não se traduz num direito absoluto e insuscetível de limitação<sup>35</sup>.

Apesar dos limites constitucionalmente permitidos e da especial atenção prestada ao pr. da igualdade, é ponto assente que este não pode sobrepor-se, sem mais, ao princípio ao qual nos referimos agora. O princípio da livre iniciativa económica privada, como já referimos anteriormente, garante e reconhece a liberdade económica dos agentes privados perante o Estado e como direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias que é, nos termos do art.18º nº2 CRP, só poderá ser restringido “nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”<sup>36</sup>. Daqui se compreende que o pr. da igualdade só se poderá sobrepor em situações específicas, nomeadamente, quando estamos perante lesões de direitos protegidos que conduzam a uma atuação discriminatória ilícita ou quando as lesões desses mesmos direitos conduzam não a uma atuação, mas a uma omissão que poderemos considerar igualmente discriminatória<sup>37</sup>.

Se este princípio vem atribuir aos agentes privados a liberdade de iniciativa económica, cabendo a estes regular a sua própria atuação, surge-nos neste contexto o conceito de autonomia privada, ao qual já fizemos referência anteriormente. A autonomia privada consiste num princípio jurídico fundamental, através do qual se reconhece aos particulares a possibilidade de regularem as suas relações no âmbito de um negócio jurídico. Nas palavras de PAULO MOTA PINTO, por autonomia privada pode entender-se “a possibilidade de os sujeitos jurídico-privados livremente governarem a sua esfera jurídica, conformando as suas relações jurídicas e exercendo as posições ativas reconhecidas pela ordem jurídica”<sup>38</sup>. Este A. vai mais longe e defende que “dentro da autonomia privada, a liberdade contratual aparece como a sua decorrente mais

---

<sup>35</sup> Nos termos do Ac. nº328/94 do TC “o direito de liberdade de iniciativa económica privada, como facilmente deflui do aludido preceito constitucional, não é um direito absoluto (ele exerce-se, nas palavras do diploma básico, nos quadros da Constituição e da lei, devendo ter em conta o interesse geral). Não o sendo - e nem sequer tendo limites expressamente garantidos pela Constituição (muito embora lhe tenha, necessariamente, de ser reconhecido um conteúdo mínimo, sob pena de ficar esvaziada a sua consagração constitucional) -, fácil é concluir que a liberdade de conformação do legislador, neste campo, não deixa de ter uma ampla margem de manobra”, (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940328.html>, consultado a 18-12-2018).

<sup>36</sup> Redação do art.18º nº2 CRP.

<sup>37</sup> Pinto, Paulo Mota, ob. cit. p.326.

<sup>38</sup> Pinto, Paulo Mota, ob. cit. p.333.



importante, desdobrando-se em liberdade de modelação (de fixação ou de estipulação) do conteúdo contratual e em liberdade de celebração ou de conclusão dos contratos”.

Seguindo esta linha de pensamento, a autonomia privada traduz-se também na possibilidade de discriminar. Discriminar não no sentido da sua vertente negativa que proíbe, como já vimos, privilégios e vantagens infundadas assim como as desvantagens, mas sim no seu sentido positivo. Isto é, discriminar enquanto possibilidade de distinguir e diferenciar tendo por base razões justificativas para tal. Ao considerar que a autonomia privada consiste também na possibilidade de modelação do conteúdo contratual, este A. defende aqui a possibilidade de fazer escolhas e diferenciações aquando da celebração dos negócios jurídicos.

Neste sentido, referimos o Ac. do STJ relativo ao proc. nº1269/09.0TVLSB.L1.S1, em que nos é dito que “não se proíbem diferenciações de tratamento, mas apenas discriminações arbitrárias e irrazoáveis, que não tenham justificação ou fundamento material bastante. (...) As diferenças de tratamento podem ser legítimas se materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade”<sup>39</sup>.

Concluimos que, apesar do direito à livre iniciativa económica privada não constituir um direito absoluto, o pr. da igualdade também não poderá valer aqui em toda a sua extensão, sendo permitidos tratamentos diferenciados. Nas palavras de PAULO MOTA PINTO “se o tratamento desigual (por exemplo, a recusa de contratar) implicasse, em regra, violação do pr. da igualdade, a autonomia privada seria destruída, e a vida jurídico-privada deparar-se-ia com uma extrema rigidez, inautenticidade e irrealismo, de todo o ponto indesejáveis”<sup>40</sup>. Portanto, como por nós já referido, independentemente da importância conferida ao pr. da igualdade neste aspeto, este não se poderá sobrepor por toda e qualquer razão à livre iniciativa económica das partes. Salvo circunstâncias específicas é, então, assegurado às partes o seu livre-arbítrio, sendo-lhes conferida a possibilidade de tomar escolhas e diferenciar o tratamento a conferir a determinado sujeito. Nas palavras de GOMES CANOTILHO, “o que se exige é que as medidas de diferenciação sejam materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica,

---

<sup>39</sup> Crf. Ac. do STJ, de 11-04-2013, Proc. nº1269/09.0TVLSB.L1.S1, (<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/922f0c5c3712bb8180257b55003d3b65?OpenDocument>, consultado a 19-12-2018).

<sup>40</sup> Pinto, Paulo Mota, ob. cit. p.339.

da proporcionalidade, da justiça e da solidariedade e não se baseiem em qualquer motivo constitucionalmente impróprio”<sup>41</sup>.

Em todo o caso, ainda que defendamos a possibilidade de diferenciações de tratamento jurídico, para além do interesse geral, já referido, consideramos que a livre iniciativa económica privada se encontra também condicionada pela dignidade da pessoa humana. Neste contexto, sempre que o tratamento diferenciado, tenha por base algum dos critérios do art.13º nº2 CRP ou outros que, tal como estes, sejam atentatórios da dignidade humana, estamos perante uma conduta ilícita e consequentemente um limite à livre iniciativa económica privada. O que está aqui em causa é, portanto, a compatibilização destes dois princípios em análise. Apesar de se permitir o tratamento diferenciado como consagração da autonomia privada, quando essa diferenciação tenha por base motivos que correspondam a uma infração ao pr. da igualdade, estamos perante uma conduta ilícita, correspondendo esta a uma das situações específicas em que se justifica que o pr. da igualdade se venha a sobrepor.

Em suma, ao abrigo da livre iniciativa económica privada, as seguradoras têm legitimidade para tratar de modo diferente os proponentes, desde que tal diferenciação não se baseie em motivos constitucionalmente impróprios, como os que constam do art. 13º nº2 CRP, e se atente aos princípios da proporcionalidade e da solidariedade. Sendo a regra a da liberdade de iniciativa, esta encontra-se condicionada pelo interesse geral e pela dignidade humana e, sendo assim, o tratamento diferente conferido aos proponentes só se poderá justificar quando da sua situação resulte um risco acrescido para a seguradora tendo sempre por base razões justificativas que não conduzam a uma conduta ilícita por parte das mesmas.

### **CAPÍTULO III – ANÁLISE DE INICIATIVAS LEGISLATIVAS RELATIVAS À DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO SEGURADOR**

Como vimos até aqui, poderão haver formas admissíveis e formas inadmissíveis de diferenciação de tratamento, configurando estas últimas em condutas ilícitas censuráveis. A tomada de consciência relativamente ao regime jurídico aplicável, no que toca à contratação de seguros, revela-se assim uma necessidade de forma a podermos aferir se a prática das seguradoras configura ou não num desrespeito pelos princípios da igualdade

---

<sup>41</sup> Canotilho, Gomes e Moreira, Vital, ob. cit. p.340.

e da não discriminação. Nas palavras de FRANCISCO LUÍS ALVES “a necessidade de publicar leis ordinárias sobre as concretizações do pr. da igualdade e discriminação positiva revela que os princípios constitucionais precisam de ser operacionalizados através de critérios objetivos de aferição da violação dos mesmos, trazendo a constituição à vida diária dos cidadãos”<sup>42</sup>. Foi assim, tendo por base esta preocupação, que o legislador procedeu à elaboração de leis ordinárias enunciando ele mesmo critérios objetivos que nos permitam tomar uma posição quanto à violação ou não dos princípios supramencionados. Posto isto, procederemos de seguida à análise do art.15º do DL nº72/2008 (LCS), à análise da Lei nº46/2006 (LAD) e da Lei nº14/2008<sup>43</sup>.

## **1. Artigo 15.º da Lei do Contrato de Seguro**

O novo regime jurídico do contrato de seguro conferiu uma maior atenção à parte mais fraca da relação contratual. Exemplo disso é este preceito agora em análise. Sendo o segurado a parte mais fraca do negócio jurídico que aqui se estabelece, o art. 15º LCS vem proibir as práticas discriminatórias que desrespeitem o art.13º CRP e, consequentemente, sejam atentatórias do pr. da igualdade, abrangendo essa proibição não só a celebração do contrato de seguro, mas também a execução e cessação do mesmo. O art.15º surge aqui com o intuito de fixar alguns critérios objetivos que nos permitam entender o porquê de, em certos casos, se permitir uma discriminação na sua vertente positiva. Tal como referem ARNALDO OLIVEIRA e EDUARDA RIBEIRO, através do art.15º é “operacionalizado o princípio da não discriminação de forma consistente com o Direito Comunitário, a Constituição e a natureza específica do contrato de seguro”<sup>44</sup>.

Mas, além de proibir as práticas discriminatórias, este artigo faz também menção ao regime introduzido pela Lei 46/2006 (lei sobre a qual nos debruçaremos de seguida) que, proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e de risco agravado de saúde. Foi preocupação do legislador não se referir somente às práticas discriminatórias em geral, especificando através do nº2 deste preceito a discriminação em razão da deficiência e do risco agravado de saúde. E, contrariamente à LAD, que se revela um tanto ao quanto

---

<sup>42</sup> Alves, Francisco Luís, O Regime Jurídico da Discriminação aplicável aos Seguros – Presente e Futuro, Lisboa, Ano XIV, nº31 (fev. 2012), p.30.

<sup>43</sup> A este propósito, consideramos também importante a Proposta de Diretiva do Conselho de 2 de Julho de 2008 no entanto, por razões de síntese e dada a limitação dos caracteres, não nos iremos pronunciar quanto a este aspeto.

<sup>44</sup> Oliveira, Arnaldo e Ribeiro, Eduarda, Novo regime jurídico do contrato de seguro: aspetos mais relevantes da perspetiva do seu confronto com o regime vigente, Revista fórum, Ano XII, nº25, Lisboa, 2008, p.18.

ambígua quanto a esta questão, da leitura do art.15º nº1 parece-nos claro que a proibição de práticas discriminatórias se aplica não só aos seguros do ramo vida, mas sim aos seguros no geral.

O nº2 deste artigo diz então respeito, em concreto, às práticas discriminatórias em razão da deficiência ou risco agravado de saúde. De acordo com a sua redação, serão consideradas práticas discriminatórias “as ações ou omissões, dolosas ou negligentes, que violem o pr. da igualdade”. Neste sentido, cabe-nos referir, antes de mais, o que entendemos por discriminação direta, visto que é a este tipo de discriminação que alude este mesmo preceito. Desconstruindo o artigo em análise, entendemos por discriminação direta todo o tipo de práticas que impliquem para as pessoas naquela situação um tratamento menos favorável do que aquele que seja dado a outra pessoa em situação comparável.

Posto isto, surgem-nos aqui duas questões. Em primeiro lugar, o que consideramos por pessoa em situação comparável e, em segundo lugar, o que significa um tratamento menos favorável. Quanto à primeira questão, seguiremos aqui o entendimento de FRANCISCO LUÍS ALVES<sup>45</sup>. Tal como nos refere o A., podemos fazer duas interpretações distintas do que consideramos como pessoa em situação comparável. Por um lado, podemos entender como pessoa em situação comparável uma outra pessoa também ela portadora de deficiência ou, por outro lado, podemos comparar o tratamento dado a uma pessoa com deficiência ou risco agravado de saúde com aquele outro tratamento que é dado ao homem médio, i.e., o tratamento que é dado à maioria das pessoas. Resolvemos, tal como o A. anteriormente mencionado<sup>46</sup>, adotar o entendimento de que uma pessoa com deficiência ou risco agravado de saúde deverá ser alvo do mesmo tratamento que foi dado a alguém sem deficiência nem risco agravado de saúde, encontrando-se ambos nas mesmas condições objetivas<sup>47</sup>. Relativamente à questão do tratamento menos favorável, este poderá consistir não só na recusa de celebração ou agravamento do prémio, como

---

<sup>45</sup> Alves, Francisco Luís ob. cit. p.32 e 48.

<sup>46</sup> Segundo Francisco Luís Alves “a comparação, (...), efetua-se entre uma pessoa com deficiência ou risco agravado de saúde e uma pessoa que não esteja afetada por esses estados que influem na avaliação do risco”.

– Alves, Francisco Luís, ob. cit. p.48.

<sup>47</sup> Neste sentido manifesta-se também a jurisprudência segundo a qual “(...) o termo de comparação a considerar, com vista a apurar da existência de discriminação em razão da deficiência ou do risco agravado de saúde, não é a situação comparável de outra qualquer pessoa com os mesmo problemas de saúde – é sim, qualquer outra pessoa, sem tais problemas de saúde (...)” – Ac. do TRP, Proc. nº3376/09.OTBPRD.P1, de 12-10-2010

(<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/87ba19cccf91111a802577e600567f4f?OpenDocument>, consultado a 23-12-2018).

também no agravamento de franquias, limites de indemnização e períodos de carência ou exclusões.

Vimos anteriormente que a doutrina e a jurisprudência são coincidentes quanto ao entendimento de que o que se proíbe não é o tratamento diferenciado em si mesmo, mas sim, o tratamento diferenciado sem qualquer tipo de fundamento ou que tenha por base razões consideradas ilícitas. O nº3 do art.15º LCS é particularmente importante para o nosso estudo. Este número diz-nos que, desde que fundamentadas através de dados estatísticos e atuariais rigorosos, é permitido às seguradoras, aquando da celebração, execução e cessação do contrato de seguro, procederem a diferenciações de tratamento, seja na avaliação, na seleção ou até mesmo na aceitação de riscos. Sendo assim, nem sempre o tratamento diferenciado significa que estamos perante uma discriminação ou violação do pr. da igualdade, sendo permitidas diferenciações de tratamento desde que, se observe fundamento material jurídico para tal.

O que está verdadeiramente aqui em causa e que motivou a redação deste nº3, é a relevância atribuída à análise de risco no mercado segurador<sup>48</sup>. Como refere FRANCISCO LUÍS ALVES, “os princípios da técnica seguradora assentam na correta análise de risco de todas as situações que lhe sejam propostas, de modo que a empresa de seguros aceita ou recusa a contratação ou agrava um prémio de acordo com o risco que está em causa”<sup>49</sup>. Independentemente da função social atribuída à atividade seguradora, estas entidades também têm em vista o lucro daí que, o art.24º LCS estabeleça a obrigatoriedade de o proponente ao seguro informar o segurador de todas as informações relevantes para a apreciação do risco. Só assim, isto é, tendo por base critérios objetivos, é que as seguradoras poderão fazer um estudo exaustivo e chegar à conclusão de qual será o prémio mais justo a pagar pelo proponente em questão<sup>50</sup>.

Podemos concluir que, sempre que estejamos perante um tratamento diferenciado por parte de alguma seguradora, este terá sempre que ter por base uma fundamentação objetiva, fundamentação essa feita através de dados objetivos e atuariais rigorosos, tal como nos indica o corpo do artigo. Assim sendo, quando perante um tratamento

---

<sup>48</sup> Iremos dedicar-nos, mais pormenorizadamente, ao estudo da análise de risco mais adiante nesta dissertação.

<sup>49</sup> Alves, Francisco Luís, ob. cit. p.49.

<sup>50</sup> Pronuncia-se também neste sentido João Calvão da Silva in Apólice “Vida Risco – Crédito à Habitação”: as pessoas com deficiência ou risco agravado de saúde e o princípio da igualdade na lei nº46/2006, Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 136, nº3842, Coimbra Editora, 2007, p.169.

diferenciado este se apresente despido de qualquer tipo de justificação ou essa mesma justificação não se afigure de todo correta ou suficiente, podemos considerar que estamos perante a existência de discriminação<sup>51</sup>.

Ressalvamos ainda o art.15º nº4. Resulta do mesmo que, o segurador, aquando uma recusa de celebração do contrato ou agravamento do prémio, deverá, no momento em que dá a conhecer ao proponente a segurado a sua decisão, informar o mesmo do rácio entre os seus fatores de risco específicos e os fatores de risco de pessoa em situação comparável, mas não afetada por aquela deficiência ou risco agravado de saúde<sup>52</sup>, independentemente de qualquer solicitação nesse sentido. Isto é, perante uma situação destas, o segurador está obrigado a informar o tomador de seguro ou segurado do risco acrescido que este representa comparativamente a uma pessoa que não se encontre na sua situação, de forma a justificar a sua decisão.

Esta obrigação surge apenas quando estão em causa sujeitos portadores de deficiência ou risco agravado de saúde<sup>53</sup>, ainda que tal decisão seja motivada pelo resultado obtido da análise de dados estatísticos e atuariais rigorosos prevista. Com efeito, o proponente poderá assim conhecer qual o risco acrescido que representa para a seguradora em questão, de forma a apurar se se justifica ou não esse mesmo tratamento diferenciado. Nos termos do nº5 do mesmo art., em caso de discordância ou insatisfação relativamente ao tratamento de que foi alvo, assim como, em caso de incumprimento dessa informação

---

<sup>51</sup> Neste sentido, cfr. Relatório de Regulação e Supervisão de Conduta de Mercado, p.58 que refere que “Tendo em conta o fixado pelo art.15º RJCS, em particular quanto às práticas e técnicas de avaliação, seleção e aceitação de riscos, entendendo o ISP que no caso de não dispor de elementos estatísticos e atuariais suficientes, por razões de dimensão, fiabilidade e/ou consistência, para a determinação do rácio entre os fatores de risco específicos e os fatores de risco de pessoa em situação comparável, mas não afetada por aquela deficiência ou risco agravado de saúde, não pode a empresa de seguros deixar de aceitar o risco proposto, à tarifa e nas condições que seriam aplicadas à pessoa em situação comparável, sendo que a adoção de qualquer outro procedimento, não estando cumpridos os requisitos constantes do nº3 do supra identificado artigo, pode enquadrar-se no conceito de prática discriminatória”, (<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxubHNlZ3Vyb3N8Z3g6NmFjNGNlYzcxNmM5NmUxNg>, consultado a 21-12-2018).

<sup>52</sup> Segundo o entendimento do Instituto de Seguros de Portugal (atual Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, isto é, ASF), a obrigação de informação por parte do segurador “em caso de recusa, agravamento de prémio e/ou restrições de cobertura, deverá ser efetuada num formato e em linguagem inteligível para não especialistas em seguros, podendo assumir a forma de tabelas, gráficos e diagramas acompanhados de explicações adequadas, nomeadamente sobre os conceitos utilizados” cfr. Relatório de Regulação e Supervisão de Conduta de Mercado, p.58 (<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxubHNlZ3Vyb3N8Z3g6NmFjNGNlYzcxNmM5NmUxNg>, consultado a 21-12-2018).

<sup>53</sup> A contrário, e tendo em consideração o entendimento de Luís Alves, não nos parece que exista essa obrigação de informação no que toca aos sujeitos não portadores de deficiência ou risco agravado e saúde existindo, porém, também quanto a estes, deveres de informação pré-contratual e na execução do contrato.

pelo segurador, pode o proponente apresentar uma reclamação junto da ASF, que afere da observância do regime aplicável por parte do segurador. Esta reclamação aqui prevista consiste, portanto, num dos meios de reação à disposição dos sujeitos que considerem ter sido alvo de práticas discriminatórias pela entidade seguradora<sup>54</sup>.

Tal como refere FRANCISCO LUÍS ALVES<sup>55</sup>, da exposição aqui feita resultam duas proibições primordiais: proibição de recusa de negociação, visto que a recusa de negociação levaria a que a posição do segurador não fosse sequer fundamentada e, proibição de impor condições ou prémios agravados sem fundamento, fundamentação essa determinante neste contexto.

## **2. Lei nº46/2006 – Regime Jurídico da Discriminação em razão da Deficiência e Risco Agravado de Saúde**

Esta lei tem como objeto prevenir e proibir a discriminação direta ou indireta em razão de uma qualquer deficiência ou risco agravado de saúde, assim como sancionar a prática de atos que se traduzam na violação de quaisquer direitos fundamentais. Esta lei, apesar de não ter sido exclusivamente pensada para este efeito, aplica-se à atividade seguradora por força do art.4º, al.c), segundo o qual consideram-se práticas discriminatórias contra pessoa com deficiência as ações ou omissões, dolosas ou negligentes, que, em razão da deficiência, violem o princípio da igualdade, designadamente: c) a recusa ou o condicionamento de venda, arrendamento ou subarrendamento de imóveis, bem como o acesso ao crédito bancário para compra de habitação, **assim como a recusa ou penalização na celebração de contratos de seguros.**

Encontram-se abrangidos pelo conceito de prática discriminatória, para efeitos desta lei e do art.15º LCS “tanto a recusa de celebração de contrato, como a aplicação de condições diferenciadas que não se esgotam no mero agravamento tarifário, abrangendo esta última situação a diferenciação ao nível das franquias e/ou dos escalões de

---

<sup>54</sup> Previamente à alteração conferida pela Lei nº147/2015 a este art.15º da LCS, o mecanismo à disposição dos indivíduos alegadamente lesados ou insatisfeitos com a decisão de recusa ou agravamento do prémio de seguro consistia em solicitar a uma comissão tripartida (constituída por um representante do Instituto Nacional para a Reabilitação, um representante do segurador e um representante do Instituto Nacional de Medicina Legal) a emissão de um parecer – de destacar que ainda assim este não seria vinculativo – sobre o rácio entre os fatores de risco específicos do proponente portador deficiência ou risco agravado de saúde e os fatores de risco de pessoa em situação comparável, mas não afetada por aquela deficiência ou risco agravado de saúde. Era aqui nítida a desvantagem à qual estavam submetidos os proponentes a tomador de seguro ou segurado visto que, independentemente desta comissão tripartida ser constituída por três órgãos distintos, enquanto o segurador tinha um representante seu, já o mesmo não estava previsto para aquela que seria a parte mais débil da relação contratual.

<sup>55</sup> Alves, Francisco Luís, ob. cit. p.51.

indenização, dos períodos de carência e das exclusões de coberturas específicas, bem como outros casos que impliquem uma diferenciação ou tratamento menos vantajoso face a outra pessoa em situação comparável”<sup>56</sup>.

Já tivemos oportunidade de nos pronunciar acerca do que entendemos pelo conceito de discriminação direta e de pessoa em situação comparável, sendo estes conceitos também importantes neste ponto do nosso estudo. Em suma, entendemos como discriminação direta “a que ocorre sempre que uma pessoa com deficiência seja objeto de um tratamento menos favorável que aquele que é, tenha sido ou venha a ser dado a outra pessoa em situação comparável”<sup>57</sup> e por pessoa em situação comparável um sujeito que, não sendo portador de qualquer tipo de deficiência ou risco agravado de saúde, se encontre objetivamente nas mesmas condições de um outro sujeito, sendo este segundo portador de deficiência ou de risco agravado de saúde, estabelecendo-se uma análise comparativa entre ambos.

À semelhança da discriminação direta, cabe-nos referir o que entendemos por discriminação indireta, sendo também este um conceito fulcral ao nosso estudo e previsto no art.3º, al. b) deste diploma. Incluem-se, aqui, aquelas situações em que, apesar de estarmos perante uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra, e destinada à generalidade das pessoas, sem ter em consideração nenhum grupo em específico, nem tendo como intuito prejudicar e/ou discriminar quem quer que seja, essa discriminação acaba por acontecer, indireta e inconscientemente, não sendo essa, contudo, a sua intenção inicial. Segundo MARIANA CANOTILHO, “a discriminação indireta refere-se a medidas que, no plano estritamente formal, são indistintamente aplicáveis, no que respeita aos critérios de diferenciação proibidos pela ordem jurídica, mas que, de um ponto de vista prático e material, têm um efeito equivalente ao das discriminações indiretas”<sup>58</sup>.

Resulta da 2ª parte do art. em questão que, apesar de não se permitir a recusa ou penalização na celebração de contratos de seguro em razão de deficiência ou risco agravado de saúde, poderão surgir situações limite ao art.4º, al.c) passando a admitir-se um tratamento diferenciado, desde que, essa diferenciação tenha por base um fim

---

<sup>56</sup> Crf. Entendimento publicado no site do ISP a 12-02-2010 (<https://www.asf.com.pt/NR/exeres/DF9A4BFE-D331-4CA5-A383-6008497F5163.htm>, consultado a 23-12-2018).

<sup>57</sup> Redação do art.3º, al.a) da LAD.

<sup>58</sup> Canotilho, Mariana, Brevíssimos apontamentos sobre a não discriminação no Direito da União Europeia, Coimbra Editora, Julgar nº14, 2011, p.107.



considerado legítimo. Para além disso, é também necessário que os meios para alcançar esse fim sejam adequados e necessários. Posto isto, desde que reunidas estas condições, já não se levantarão questões quanto a qualquer diferença de tratamento que possa surgir, correspondendo esta a uma situação limite admissível.

Tendo em conta o preceito onde se insere a previsão da celebração de contratos de seguro, isto é, numa disposição conjunta com a venda, o arrendamento e o acesso bancário, podemos levantar a questão se este preceito se aplica aos contratos de seguro em geral, ou apenas aos que digam respeito ao crédito à habitação. Surgem-nos, neste contexto, duas posições distintas. Por um lado, somos confrontados com o entendimento de JOÃO CALVÃO DA SILVA: segundo este A., este preceito apenas se aplica aos seguros de vida para crédito à habitação, visto que, caso não fosse este o seu intuito, o legislador teria autonomizado esta previsão de modo a abranger todo o tipo de seguros<sup>59</sup>. Por outro lado, segundo a opinião de FRANCISCO LUÍS ALVES e LEONOR CUNHA TORRES, com a qual concordamos, serão abrangidos neste preceito todos os contratos de seguro. O primeiro A. argumenta dizendo que, em primeiro lugar, caso se excluíssem os restantes estaríamos perante uma violação do pr. da igualdade do art.13º CRP, dado que não existem quaisquer razões para tal exclusão e, em segundo lugar, o mesmo resulta da própria letra do artigo, visto que o legislador se exprimiu no plural, fazendo referência aos “contratos de seguro” e não especificando qualquer tipo de contrato de seguro em particular<sup>60</sup>. No que concerne a LEONOR CUNHA TORRES, a A. refere que a LAD não abrange apenas os seguros de vida<sup>61</sup>. Caso o legislador quisesse apenas abranger este tipo de seguro, bastava-lhe para tal fazer uma referência específica ao mesmo, o que não acontece e, posto isto somos também da opinião de que se incluem aqui todos os tipos de contrato de seguro.

Faremos ainda uma breve referência à matéria do ónus da prova previsto no art.6º nº1 LAD. Segundo este artigo, cabe à pessoa que alegar ter sido alvo de discriminação em razão da deficiência fundamentar essa mesma infração, bastando que, para tal, essa pessoa sustente a sua posição no mero indício. No entanto, resulta da 2ª parte do art.6º nº1, que a seguradora pode vir exercer o seu direito de defesa perante a alegação de discriminação. Assim sendo, tendo existido efetivamente uma diferença de tratamento, cabe à seguradora

---

<sup>59</sup> Silva, João Calvão da, ob. cit. p.164.

<sup>60</sup> Alves, Francisco Luís, ob. cit. p.36.

<sup>61</sup> Torres, Leonor Cunha in Pedro Romano Martinez e outros, Lei do Contrato de Seguro anotada, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p.73.

provar que não estamos perante nenhuma prática discriminatória prevista na lei, mas sim um tratamento diferente que teve por base um fim legítimo e razões objetivas. A jurisprudência é coincidente quanto a este aspeto invocando que:

“A causa de pedir, nas ações destinadas à obtenção de indemnização com fundamento em práticas discriminatórias em razão de deficiência e/ou risco agravado de saúde (Lei 46/2006, de 28 de agosto) é constituída (além da matéria relativa aos demais requisitos da obrigação de indemnizar, designadamente o dano e o nexo de causalidade entre este e o facto) pelos elementos factuais suscetíveis de indiciar a discriminação e não já pelos factos suscetíveis de demonstrar a existência efetiva desta, pois que é ao demandado que incumbirá alegar (e provar) que a eventual diferença de tratamento havida não assenta em qualquer discriminação (art.6º, nº1, da lei 46/2006, de 28 de agosto).”<sup>62</sup>.

No que concerne ao direito à indemnização previsto nesta mesma lei, face à prática de qualquer ato discriminatório, é legítimo que os sujeitos alvos dessa discriminação possam fazer uso da tutela judicial, sendo este um dos meios de reação à disponibilidade dos cidadãos alegadamente lesados. Segundo o art.7º nº1, a prática de qualquer ato discriminatório contra pessoa com deficiência confere-lhe o direito a uma indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais. Tal como refere FRANCISCO LUÍS ALVES<sup>63</sup>, em primeiro lugar, será necessário verificar se estão preenchidos os requisitos gerais da responsabilidade civil e, em segundo lugar, observar os requisitos do art.7º nº2. Isto acontece desta forma porque estamos perante requisitos cumulativos e o tribunal apenas poderá ter em consideração os requisitos do nº2 do art.7º depois de, tendo em atenção os requisitos da responsabilidade, verificar que estão reunidos os pressupostos para atribuir uma indemnização e que, aquela seguradora em questão, é efetivamente responsável pela prática discriminatória. Os critérios do art.7º nº2 apenas terão influência no montante de indemnização a atribuir. Para além disso, o referido A. ressalva que, o montante de indemnização neste caso “terá sempre que ser analisado caso a caso com base nos prejuízos eventualmente tidos e na afetação moral da pessoa alvo de discriminação, cujo sofrimento é necessariamente variável atendendo às características próprias de cada pessoa”<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Ac. do TRP, Proc. nº3376/09.OTBPRD.P1, de 12-10-2010 (<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/87ba19ceef91111a802577e600567f4f?OpenDocument>, consultado a 23-12-2018).

<sup>63</sup> Alves, Francisco Luís, ob. cit. p.38.

<sup>64</sup> Alves, Francisco Luís – “A Discriminação e a Avaliação do Risco nos Seguros”, 2011, p.228.

Este A. levanta ainda uma outra questão. Se o art.483º nº2 CC diz que só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos previstos na lei, o que acontecerá ao abrigo do diploma em análise? Será aqui permitida a indemnização sem existir culpa? Somos da opinião que, sendo a lei ambígua quanto a este aspeto, a culpa será sempre considerada um requisito necessário, excluindo-se, consequentemente, deste aspeto a negligência, sendo esta meramente punível a título contraordenacional conforme consta do art.9º nº3 LAD.

### **3. Lei nº14/2008 – Regime Jurídico da Discriminação em razão do sexo**

A lei nº14/2008 veio transpor para o nosso ordenamento jurídico a Diretiva 2004/113/CE, do Conselho da Europa, de 13-12-2004, e tem como objeto prevenir e proibir a discriminação direta ou indireta, em razão do sexo, assim como sancionar a prática de atos que se traduzam na violação do pr. da igualdade de tratamento entre homens e mulheres. Sendo esta lei aplicável, como resulta do art.2º, tanto a entidades públicas como entidades privadas, daqui se depreende a sua aplicação no que toca à atividade seguradora, incluindo-se nas entidades privadas todas as empresas de seguros e as sociedades gestoras de fundos de pensões, desde que forneçam bens e prestem serviços disponíveis ao público a título gratuito ou oneroso.

Tal como o diploma anterior, também este começa por se referir ao que entende por discriminação direta e indireta, fazendo alusão aos conceitos no seu art.3º. Independentemente das definições que constam deste preceito, a análise feita anteriormente sobre este assunto aplica-se em igual medida quanto à discriminação em razão do sexo, razão pela qual não nos iremos repetir relativamente aos conceitos em questão.

À semelhança da diretiva anteriormente mencionada, o legislador, aquando da elaboração da presente lei, deu um tratamento autónomo à matéria dos seguros, nomeadamente, no art.6º, constando do seu nº1 que a consideração do sexo como fator de cálculo dos prémios e prestações de seguros e outros serviços financeiros não pode resultar em diferenciações nos prémios e prestações.

Como já foi dito, esta lei transpõe para o nosso ordenamento jurídico a Diretiva 2004/113/CE, do Conselho, sendo a sua redação conforme à mesma. No entanto, em 2011, esta mesma diretiva foi alvo de apreciação pelo Tribunal de Justiça da UE, tendo

sido declarado inválido o seu art.5º nº2. Foi no âmbito do proc. C-236/09, de 01-03-2011, Ac. do Tribunal de Justiça Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL, que se passou a considerar que a derrogação permitida no nº2 do art.5º, da Diretiva, era contrária ao pr. da igualdade entre homens e mulheres. Entendeu-se que este nº2 colocava em causa a própria Diretiva e, inclusive, o nº1 desse mesmo art., visto que não previa qualquer limite temporal para a aí admita exceção, passando-se a declarar inválida “a possibilidade de manutenção sem limite temporal de uma derrogação à regra dos prémios de seguro e prestações unissexo, que parecia resultar do art.5º, nº2, da Diretiva 2004/113/CE (...)”<sup>65</sup>.

Consequentemente, a disposição nacional que transpôs esse mesmo artigo sofreu as mesmas consequências, passando o art.6º da lei 14/2008 a ter uma nova redação. Apesar de, inicialmente, se permitir no art.6º nº2 diferenciações nos prémios e prestações individuais de seguros e outros serviços financeiros em razão do sexo, desde que fundamentadas numa avaliação do risco baseada em dados atuariais e estatísticos relevantes e rigorosos, com a sua alteração isto deixou de ser possível e, tanto este nº2 como, consequentemente, o nº3 e 4 do preceito em questão foram revogados. Hoje em dia, passa a constar do presente diploma: a consideração do sexo como fator de cálculo dos prémios e prestações de seguros e outros serviços financeiros não pode resultar em diferenciações nos prémios e prestações individuais. Posto isto, atualmente, não são permitidas qualquer tipo de diferenciações, nesta matéria, em função do sexo.

Como refere FRANCISCO LUÍS ALVES “embora se entendam os fundamentos do acórdão, parece-nos que uma visão cega do princípio levará a desigualdades não pretendidas, já que a derrogação permitia num universo tão específico como o dos seguros serem encontradas as soluções que melhor encaixam no perfil de risco de cada um.”<sup>66</sup>.

Sendo assim, ainda que neste contexto – discriminação em razão do sexo - se tenha declarado inválido este mecanismo de diferenciação, no que diz respeito à LAD essa mesma possibilidade de diferenciação permanece, atendendo-se ao pr. da igualdade, para tratar de forma igual o que é igual e de forma diferente o que tiver uma justificação objetiva para um tratamento diferenciado. Não nos parece, à semelhança de ARNALDO COSTA OLIVEIRA, que a invalidação da derrogação prevista na Diretiva seja suscetível de

---

<sup>65</sup> Canotilho, Mariana, ob. cit. p.107.

<sup>66</sup> Alves, Francisco Luís, p.46.

“importação” no que concerne ao tratamento a adotar em razão de deficiência ou risco agravado de saúde<sup>67</sup>.

Também aqui, resultam sanções para as seguradoras em caso de prática de qualquer ato discriminatório, seja por ação ou por omissão, conferindo-se ao lesado, nos termos do art.10º do diploma em questão, o direito a uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, ainda que a cláusula de cariz discriminatório venha a ser retirada. Resultam daqui três efeitos cumulativos, a saber: “indemnização, por danos patrimoniais e não patrimoniais, a título de responsabilidade civil extracontratual”; “alteração do contrato de modo que os direitos e obrigações contratuais sejam equivalentes aos do sexo mais beneficiado”; e o efeito “da publicidade da sentença, que é também cumulativo, tem um propósito dissuasor de natureza punitiva e preventiva e aproveita a todos os potenciais proponentes do seguro”<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Oliveira, Arnaldo Costa in Pedro Romano Martinez e outros, Lei do Contrato de Seguro anotada, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2016, p.76.

<sup>68</sup> Alves, Francisco Luís, ob. cit. p.44.

## CAPÍTULO IV – ANÁLISE DO RISCO

### 1. Relevância atribuída à análise de risco no mercado segurador

A análise de risco é uma tarefa estruturante no mercado segurador, sendo através dessa análise que se dará início ao próprio contrato de seguro. Tal como refere o art.24º nº1 LCS, o tomador do seguro ou o segurado está obrigado, antes da celebração do contrato, a declarar com exatidão todas as circunstâncias que conheça e razoavelmente deva ter por significativas para a apreciação do risco pelo segurador. Para além disso, todas as alterações de risco existentes durante a vigência do contrato deverão também ser comunicadas, como resulta do art.91º LCS<sup>69</sup>.

Tal como já tivemos oportunidade de nos pronunciar anteriormente, para além da função social atribuída à atividade seguradora, é também conferida uma grande importância à sua função económica e à sua necessidade de gerar lucro. Só através deste equilíbrio estarão as seguradoras aptas a fazer face aos prejuízos que possam advir desta atividade, daí a necessidade do acesso por parte das seguradoras a todas as informações consideradas relevantes, pois só assim poderão estas entidades fazer uma análise de risco minuciosa tendo em atenção todas as situações que lhe sejam propostas.

Posto isto, é indispensável o conhecimento, por parte da seguradora, de todas as informações relevantes para a celebração do contrato, informações essas que são cruciais para que o exercício desta atividade seja sempre claro e transparente.<sup>70</sup> Só após o seu conhecimento é que se poderá proceder a um estudo exaustivo das mesmas com o intuito de se concluir qual o prémio mais justo e adequado aos riscos a suportar pela seguradora naquela situação em concreto.

Antes da celebração efetiva do próprio contrato, é necessário aferir e analisar os riscos em causa, visto que, só assim, somos capazes de delimitar, por um lado, o âmbito do

---

<sup>69</sup> Na palavras de Francisco Luís Alves, “a Lei Portuguesa adota uma aceção ampla e flexível da declaração de risco, para que sejam abrangidas todas as circunstâncias que possam refletir-se na apreciação do risco, pelo que deve o tomador ou segurado declarar todas as circunstâncias que conheça e deva ter razoavelmente por significativas para a apreciação do risco” – Alves, Francisco Luís – “O Regime do Contrato de Seguro de Saúde no Direito Português”, Lisboa, Ano XIII, nº27, jul 2009, p.14.

<sup>70</sup> “A contratação de seguros baseia-se na recolha de informação relativa ao risco a cobrir. Uma vez que o candidato tem mais informação do que o segurador relativamente às circunstâncias que podem influenciar o risco, muita da informação relevante para a avaliação do risco é fornecida pelo próprio candidato, nos termos de um dever pré-contratual de prestação de informações, com fundamento último da boa-fé.” – Martins, Maria Inês de Oliveira, “Da assimetria informativa ao excesso de informação: A proteção da reserva da vida privada da pessoa segura, no tocante à informação relativa à sua saúde”, Direito dos Seguros, Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor, coord. Bruno Miragem/Angélica Carlini, Revista dos Tribunais, Porto Alegre, 2014.

contrato em questão e, por outro lado, o prémio proporcional aos riscos que terá que ser suportado pelo segurado. É, portanto, mediante os resultados obtidos dessa análise minuciosa que serão determinados os prémios a pagar pelo mesmo, ajustando-se esses mesmos prémios aos riscos cobertos. Tal como refere FRANCISCO LUÍS ALVES, “os princípios da técnica seguradora assentam na correta análise de risco de todas as situações que lhe sejam propostas de modo que a empresa de seguros aceita ou recusa a contratação ou agrava um prémio de acordo com o risco que está em causa”<sup>71</sup>.

Só com a avaliação do risco e, consequentemente, com a distribuição correta do mesmo, poderão as seguradoras assegurar que os prémios recebidos pelos seus clientes conseguirão fazer face ao montante a pagar pelas indemnizações devidas. Isto leva-nos a referir o princípio do mutualismo, enunciado por PEDRO ROMANO MARTINEZ. Segundo este A., a mutualidade é a base do seguro<sup>72</sup>. O princípio do mutualismo tem por base, como o próprio nome indica, a ajuda mútua, isto é, consiste na contribuição de todos para o benefício individual de cada um<sup>73</sup>. Assistimos, aqui, a uma partilha de perdas e danos<sup>74</sup>, em que a atuação de cada um, apesar de estar direcionada para o benefício de todos, poderá também vir a prejudicar os demais.

Tal como decorre do Ac. do TRP, de 19-10-2010, proc. nº2328/05.4TBSTS.P1, “a declaração do risco é uma questão deveras problemática para o segurador, que raramente conhece o objeto a segurar ou está em condições de controlar as informações do proponente que, geralmente, aceita como boas. Havendo declarações inexatas ou reticentes, perde-se o equilíbrio das prestações, a vontade do segurador pode ficar viciada e a sua responsabilidade desproporcionada ao prémio. Na celebração do contrato, recai sobre o tomador do seguro o ónus de declaração exata do risco, abstendo-se de omitir ou

---

<sup>71</sup> Alves, Francisco Luís, A Discriminação e a Avaliação do Risco nos Seguros. Revista de Direito e de Estudos Sociais, Coimbra, Ano 52, nºs 3-4, jul-dez 2011, p.245.

<sup>72</sup> Martinez, Pedro Romano, Teoria e Prática dos Seguros, Lisboa, 1953, p.13.

<sup>73</sup> “O seguro supõe essencialmente a associação de pessoas que, para fazer frente aos mesmos riscos suscetíveis de atingi-los, decidem contribuir com a liquidação dos sinistros; [...] Essa mutualidade de riscos, que é a base mesma do seguro, é necessária para que a empresa de seguro possa eliminar o azar e criar a segurança.” – Picard e Besson, *Traité general des assurances terrestres en droit français*, p.107.

<sup>74</sup> “[...] não é possível compreender o seguro, em sua função econômica nem técnica, como a assunção isolada das consequências danosas de um risco a que se acha submetido um sujeito. Por isso é que constitui essencial para a operação, a organização de uma mutualidade que consente em repartir entre aquela pluralidade de sujeitos expostos a riscos, a carga econômica que implica a sua efetiva realização (sinistros).” – Stiglitz, Rubén, *Derecho de Seguros*, vol. I, p.22.

usar reticências quanto a quaisquer factos ou circunstâncias que possam influir na aceitação ou nas condições do contrato”<sup>75</sup>.

Se o segurado ocultar qualquer informação, isto implicará que o prémio a suportar por este não corresponda à realidade e fique a pagar um prémio que não faz jus ao risco ao qual este estará sujeito. Funcionando aqui a probabilidade de sinistros, a probabilidade de um sinistro acontecer será tanto maior quanto mais alto for o risco a suportar. Portanto, o facto de um contraente omitir informações levará a um cálculo de probabilidades erróneo e, conseqüentemente, isto irá prejudicar todos os outros contribuintes que pagarão um determinado prémio para fazer face às necessidades económicas da seguradora quando poderiam pagar um montante diferente caso aquele determinado contribuinte tivesse agido segundo os ditames da boa-fé e prestado as suas declarações com sinceridade.

## **2. Critérios para legitimar qualquer forma de diferenciação na avaliação do risco seguro**

Chegados a este ponto, é nítido que as distinções de tratamento no âmbito do contrato de seguro são uma realidade, o que não poderá existir são distinções discriminatórias<sup>76</sup>. Além disso, são sempre “inadmissíveis todas as formas de diferenciação exclusivamente fundadas em preconceitos desprovidos de base científica”<sup>77</sup>. Apesar da possibilidade de diferenciação de tratamento, este terá que ser justificado através de valores constitucionalmente relevantes e dotados de verdade científica.

Iremos prosseguir o nosso estudo invocando quais os critérios que nos permitirão legitimar qualquer forma de diferenciação na avaliação do risco seguro, isto é, quais aqueles que nos permitirão chegar à conclusão de que estamos face a uma forma de diferenciação admissível ou inadmissível.

Tendo como referência o pensamento de MARGARIDA LIMA REGO, a A. começa por nos indicar a racionalidade como o primeiro critério ao qual deveremos atender<sup>78</sup>. Sendo

---

<sup>75</sup> Ac. do TRP, de 19-10-2010, proc. nº2328/05.4TBSTS.P1 (<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/405f59f004384236802577e0003ed30f?OpenDocument> e consultado a 01-02-2019)

<sup>76</sup> “Na verdade, o princípio da igualdade, entendido como limite objetivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a adoção de medidas que estabeleçam distinções. Todavia, proíbe a criação de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, isto é, desigualdades de tratamento materialmente não fundadas ou sem qualquer fundamentação razoável, objetiva e racional” – Rego, Margarida Lima, “A segmentação do mercado para avaliação dos riscos: que futuro?”, p.705.

<sup>77</sup> Rego, Margarida Lima, “Da inconstitucionalidade das normas permissivas de discriminação racional”, Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2014, p.872.

<sup>78</sup> Rego, Margarida Lima, ob. cit. p.872.



assim, num primeiro momento é legítimo ao segurador fazer uso de critérios de racionalidade, isto é, recorrendo a um raciocínio lógico e com base na razão, o segurador irá apurar se perante aquela situação em concreto se justifica ou não um tratamento diferenciado. Através de fundamentos considerados admissíveis entre nós, que não resultem numa violação do pr. da igualdade e, após o estudo das informações fornecidas pelo futuro tomador de seguro ou segurado, chegar-se-á à conclusão que naquele caso em específico estamos perante uma situação que implica um risco acrescido. Tratar-se-á de uma situação que, por fundamentos lógicos e válidos, resulta num risco mais elevado para a seguradora que aqueles que esta acarretaria com os demais segurados e, portanto, justifica-se um aumento do prémio, uma determinada exclusão ou na pior das hipóteses, a recusa de celebração do contrato.

Apesar da importância conferida a este critério, este é condição necessária, mas não suficiente, de admissibilidade de uma distinção. Sendo assim, urge a necessidade de aplicar outros critérios que permitam à seguradora avaliar e apreçar corretamente o risco ao mais baixo custo. Tal como consta do art.15º nº3 LCS, não são proibidas as práticas e técnicas de avaliação, seleção e aceitação de riscos próprias do segurador que sejam objetivamente fundamentadas, tendo por base dados estatísticos e atuariais rigorosos considerados relevantes nos termos dos princípios da técnica seguradora. Isto leva-nos, portanto, ao segundo critério mencionado por MARGARIDA LIMA REGO, nomeadamente os dados estatísticos, mais precisamente a ciência atuarial.

A ciência atuarial diz respeito ao ramo da matemática aplicada que se ocupa da avaliação de riscos na indústria seguradora. Neste sentido, as seguradoras recorrem aos dados estatísticos com o intuito de avaliar e fixar o preço de cada risco aquando da contratação. Sendo assim, é através da análise de dados estatísticos que muitas das vezes as seguradoras chegam à conclusão se as condições daquela pessoa em específico resultam ou não num risco superior relativamente a tantas outras<sup>79</sup>.

Apesar da importância conferida a este segundo critério, a verdade é que também aqui podemos apontar algumas falhas. As seguradoras fazem uso de fatores cuja informação se apresenta, desde logo, disponível e com registos do passado. Isto resulta,

---

<sup>79</sup> “A análise estatística funda-se na chamada lei dos grandes números – princípio geral da matemática segundo o qual a frequência relativa dos resultados tende a estabilizar com o aumento do número de casos observados, aproximando-se cada vez mais dos valores previstos. Permanecendo iguais todos os demais fatores, a variabilidade do resultado previsto diminui, embora lentamente, à medida que aumenta o número de casos observados.” – Rego, Margarida Lima, ob. cit. p.877.

principalmente, do facto de tais informações se encontrarem ao dispor destas entidades de forma mais simples e barata. A principal desvantagem que poderemos aqui apontar é efetivamente o recurso a dados provenientes do passado, visto que, independentemente da fiabilidade e do rigor da análise feita a esses mesmos dados e da sua capacidade de legitimar uma diferenciação nos prémios de seguro, haverá sempre o inconveniente dos mesmos poderem conduzir a uma prática discriminatória passada. Tal como refere a A., à qual nos temos vindo a referir,

“A análise estatística, na medida em que recorre a dados provenientes do passado para os projetar no futuro, pode dar azo à perpetuação de injustiças passadas de uma forma que é incompatível com o imperativo de promoção da igualdade. O recurso à análise estatística para justificar uma diferenciação, por mais rigorosa que seja a análise, deverá ter-se por intolerável sempre que as regularidades estatísticas detetadas tenham na origem uma qualquer prática discriminatória passada”<sup>80</sup>.

Posto isto, tanto a racionalidade como a ciência atuarial se mostram insuficientes enquanto critérios para legitimar qualquer forma de diferenciação na avaliação do risco seguro.

Face ao exposto, somos da opinião que mais que um mero número, dados estatísticos e probabilidades, os indivíduos deverão ser considerados individualmente e de acordo com a sua situação no caso concreto. Principalmente no que respeita ao seguro de saúde, os proponentes deveriam ser alvo de exames mais rigorosos e que permitissem as seguradoras chegar a uma conclusão fidedigna relativamente ao risco a suportar. Cremos que esta avaliação do risco passará, portanto, não apenas pela análise de dados estatísticos, mas, também, por questionários médicos visto que, muitas das vezes os primeiros falham sobretudo quanto à sua atualidade, como já tivemos oportunidade de mencionar.

---

<sup>80</sup> Rego, Margarida Lima, ob. cit. p.887.

## **CAPÍTULO V – O PAPEL DO SEGURADOR**

### **1. Deveres de informação do segurador**

Independentemente da importância conferida ao art.24º LCS, que permite a seguradora averiguar qual o risco a suportar, há que referir também os deveres de informação a cargo do segurador.

Nos termos do art.18º LCS, cabe ao segurador prestar todos os esclarecimentos exigíveis e informar o tomador do seguro das condições contratuais. Tendo em conta a problemática em questão, destacamos aqui as al.b), c), d) e e) do artigo anterior, referentes ao dever de informação por parte do segurador no que concerne ao âmbito do risco que se propõe cobrir, às exclusões e limitações de cobertura que poderão advir desse mesmo risco, ao valor do prémio e aos agravamentos que possam ser aplicados no contrato. Assim como as declarações iniciais do risco a prestar pelo tomador de seguro ou segurado, estes deveres de informação são também prévios à celebração do contrato, sendo que, como resulta do art.21º LCS, estas informações deverão ser prestadas ao tomador de seguro ou segurado antes do mesmo se vincular ao contrato.

Também quanto a este aspeto, assistimos a uma tutela da parte mais débil da relação contratual. Caso o segurador não proceda à comunicação das devidas informações nem ao seu esclarecimento nos termos do art.22º do diploma em questão, estão previstas consequências para esse mesmo incumprimento. Sendo assim, conforme consta no art.23º LCS, o incumprimento dos deveres de informação e de esclarecimento por parte do segurador poderá dar lugar cumulativamente ou isoladamente a responsabilidade civil e resolução do contrato.

Portanto, é após esta troca de informações que surge a celebração do contrato e, com este, a redação da apólice. A apólice inclui todo o conteúdo acordado pelas partes e é com a entrega da mesma que o tomador de seguro passa a ter conhecimento dos riscos que a seguradora se propõe efetivamente a cobrir e quais os benefícios que poderá retirar daquele contrato em caso de sinistro. Constam também do texto da apólice as situações que o segurador resolveu limitar ou excluir da cobertura do risco e o consequente prémio a pagar pelo tomador, resultado da análise feita às informações por este transmitidas.

## **2. Problemáticas aquando da contratação**

A contratação de seguros segue os seus tramites normais até a seguradora ter conhecimento da situação concreta do proponente em questão. Isto é, só após o tomador de seguro ou segurado fornecer todas as informações relevante nos termos do art.24º LCS, sobre as quais já tivemos oportunidade de nos pronunciar, é que, por norma, surgem situações problemáticas.

Chegados aqui, é ponto assente que, após a avaliação do risco que lhes é proposto, as seguradoras poderão optar por celebrar ou recusar o contrato assim como, modelar o conteúdo do mesmo, dando azo a tratamento distintos. Isto decorre não só do espaço de liberdade conferido pelo princípio da autonomia privada, mas, também, do art.15º nº3 LCS.

Apesar de as seguradoras serem livres de recusar o contrato, resultam do nº3 do art.15º os critérios aos quais é necessário atender para que tal recusa seja admitida, critérios esses sobre os quais já tivemos oportunidade de refletir ao longo da nossa exposição. No entanto, a tendência não tem sido essa e, é frequente que, após a declaração inicial do risco pelo tomador de seguro ou segurado, as seguradoras optem por recusar o contrato ou por aumentar o prémio em questão não invocando qualquer fundamento para tal. Outras vezes, justificam-se somente com uma determinada característica do proponente do seguro, nomeadamente em razão de uma deficiência ou doença do mesmo o que, como já tivemos oportunidade de analisar, corresponde a uma prática discriminatória proibida no nosso ordenamento, já que não é um argumento suficiente. Assim, independentemente de se permitir as práticas e técnicas de avaliação, seleção e aceitação de riscos próprias do segurador, a partir do momento em que falha o respetivo fundamento de qualquer tipo de exclusão, por exemplo, estamos perante uma violação do art.15º nº3, o mesmo art. que legitima esta diferenciação de tratamento.

Para além disso, como também já vimos, resulta da análise do art.15º nº4 LCS que, caso estejamos perante um tratamento diferenciado, independentemente de solicitação para tal, o segurador deve prestar ao proponente a informação sobre o rácio entre os seus fatores de risco específicos e os fatores de risco de pessoa em situação comparável mas não afetada por deficiência ou risco agravado de saúde o que, mais uma vez teima em não se verificar.

Em suma, ainda que aquando de recusa do contrato, exclusão de determinada cobertura ou aumento do prémio a seguradora atue dentro daquilo que lhe é permitido por lei, assistimos a um recorrente incumprimento das obrigações impostas pelo nº3 e 4 do art.15º LCS o que, conseqüentemente, nos leva a falar, nos dias que correm, de práticas discriminatórias e na violação do princípio da igualdade.

## CONCLUSÃO

Fazendo uma interpretação literal do art.13º CRP, poderíamos ser tentados a dizer que todos somos iguais perante a lei e, sendo assim, todos deveríamos ser alvo do mesmo tratamento, não estando na alçada das seguradoras adotar tratamentos distintos.

No entanto, ao longo desta dissertação, pudemos observar que nem sempre é assim. Chegamos à conclusão que, situações diferentes, exigem tratamentos diferentes, sempre tendo por base a medida da diferença e desde que objetivamente fundamentados. Sendo assim, quando no caso concreto estejam em causa proponentes sujeitos a determinados fatores de risco, como a deficiência e o risco agravado de saúde, por exemplo, é perfeitamente legítimo que as seguradoras avancem com um tratamento distinto comparativamente aos outros proponentes. Desde que objetivamente fundamentada e apoiada em dados rigorosos, somos da opinião que, essa mesma diferenciação deverá ser permitida. Posto isto, quando observados estes requisitos, este tratamento diferenciado não corresponderá a uma prática discriminatória. Está aqui em causa a função económica associada à atividade seguradora, assim como o pr. da livre iniciativa económico privada, sobre o qual já nos debruçamos ao longo desta dissertação.

Perante a proposta de um proponente, as seguradoras, além de cumprirem com os seus deveres de informação, deverão proceder a uma análise minuciosa do risco e, em consequência dos resultados apurados, poderão decidir contratar ou não, assim como modelar o conteúdo do contrato de acordo com o que melhor lhes aprouver, tendo sempre em consideração o caso concreto. Independentemente desta margem de manobra conferida pelo pr. da livre iniciativa económico privada e com o qual, ressalve-se, resolvemos concordar, será sempre necessário observar e respeitar a dignidade da pessoa humana sendo que, no momento em que essa diferenciação atingir este núcleo, estaremos perante uma conduta ilícita e atentatória do pr. da igualdade.

Em suma, independentemente da importância conferida ao pr. da igualdade e da controvérsia em volta das práticas discriminatórias no mercado segurador, somos da opinião que as seguradoras mais que poderem, estão legitimadas por lei a adotar tratamentos diferentes sempre que aquela situação em concreto o exija. Além do seu cariz social, é também importante salvaguardar a função económica das seguradoras, de forma a fazer face às necessidades futuras dos seus segurados. Tanto os deveres de informação, como a análise do risco, têm uma importância acrescida no momento de contratar, sendo

através dos dados retirados dessa mesma análise que a seguradora irá fundamentar a sua decisão de adotar ou não um tratamento diferenciado, afastando assim qualquer hipótese de discriminação e salvaguardando sempre o respeito que assiste às partes contratantes e ao ser humano em geral.

## BIBLIOGRAFIA

**ALVES**, Francisco Luís,

- *A Discriminação e a Avaliação do Risco nos Seguros*, Revista de Direito e de Estudos Sociais, Coimbra, Ano 52, n.ºs 3-4 (25 da 2.ª Série), julho - dezembro 2011, p. 213-315.

- *O Regime Jurídico da Discriminação aplicável aos Seguros - Presente e Futuro*, Fórum Revista Semestral do Instituto de Seguros de Portugal, Lisboa, Ano XIV, nº 31, fevereiro 2012, p. 30-59.

- *O Regime do Contrato de Seguro de Saúde no Direito Português*. Fórum Revista Semestral do Instituto de Seguros de Porto, Lisboa, Ano XIII, n.º 27, julho 2009, p. 8-31.

**ANTUNES**, José A. Engrácia,

- *O Contrato de Seguro na LCS de 2008*, Revista da Ordem dos Advogados. Ano 69, nº 3 e 4, julho - dezembro, 2009, p. 816-858.

**CANOTILHO**, Gomes e **MOREIRA**, Vital,

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Edição revista, Coimbra Editora, 2007.

**CANOTILHO**, Mariana,

- *Brevíssimos Apontamentos sobre a Não Discriminação no Direito da União Europeia*, Julgar, Coimbra Editora, N.º 14, maio - agosto 2011, p. 101-111.

**GAMA**, Margarida Torres,

- *Proibição de práticas discriminatórias*, In Temas de Direito dos Seguros, um projeto da Morais Leitão, Galvão Teles e Soares Da Silva & Associados, Coimbra, Almedina, 2012. p. 135-148.

**MARTINEZ**, Pedro Romano,

- *Direito dos Seguros – Apontamentos*, Cascais, Principia, 2006.

- [et al] *Lei do Contrato de Seguro – Anotada*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016.

- *Teoria e Prática dos Seguros*, Imprensa Artística, Limitada. Lisboa, 1953.



- *Conteúdo do Contrato de Seguro e Interpretação das Respetivas Cláusulas*, In *II Congresso Nacional de Direito dos Seguros: memórias*. (Coord. António Moreira/ Manuel Costa Martins), Coimbra, Almedina, 2001.

**MARTINS**, Manuel da Costa,

- *Considerações sobre o valor e função social do contrato de seguro*, In *II Congresso Nacional dos Seguros: memórias*. (Coord. António Moreira/ Manuel Costa Martins), Coimbra, Almedina, 2001.

**MARTINS**, Maria Inês de Oliveira,

- *Da Assimetria Informativa ao Excesso de Informação: A Protecção da Reserva da Vida Privada da Pessoa Segura, no Tocante à Informação Relativa à sua Saúde*, Direito dos Seguros, Fundamentos de Direito Civil, Direito Empresarial e Direito do Consumidor. Bruno Miragem/Angélica Carlini (coord.). Revista dos Tribunais, Porto Alegre, 2014.

**MIRANDA**, Jorge,

- *O Princípio da Igualdade no Direito Português*, Boletim da Ordem dos Advogados, Mensal n.º 132, novembro 2015, p. 22-27.

**OLIVEIRA**, Arnaldo Filipe da Costa Oliveira,

- *Contrato de Seguro: Proibição de Discriminação em Razão de Deficiência e de Risco Agravado de Saúde: o Voto por Empréstimo do STJ no Sentido da Continuação da Evolução*. O Direito. Coimbra. Ano 146, 2014, p. 245-274.

**OLIVEIRA**, Arnaldo e **RIBEIRO**, Eduarda,

- *Novo Regime Jurídico do Contrato de Seguro: aspetos mais relevantes da perspectiva do seu confronto com o regime vigente*, Fórum Revista Semestral do Instituto de Seguros de Portugal, Ano XII, n.º 25, junho 2008. p. 8-42.

**PICARD** Maurice e **BESSON** André,

- *Traité general des assurances terrestres en droit français*, Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1940.

**PINTO**, Paulo Mota,

- *Autonomia Privada e Discriminação: algumas notas*. In Estudos em homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa – II, Coimbra Editora, 2005, p. 313-341.

**REGO**, Margarida Lima,

- *Contrato de Seguros e Terceiros – Ensaio de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2010.

- *Da Inconstitucionalidade das Normas Permissivas de “Discriminação Racional”*, In Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício, Coimbra Editora, 2014, p. 869-888.

- *A Segmentação do Mercado para Avaliação dos Riscos Seguros: Que Futuro?* In Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real, Coimbra: Almedina, 2016, p. 703-729.

**SILVA**, João Calvão da,

- *Apólice “Vida Risco - Crédito Habitação”: As Pessoas com Deficiência ou Risco Agravado de Saúde e o Princípio da Igualdade na Lei nº 46/2006*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra Editora, Ano 136, n.º 3842, jan. - fev.2007, p. 158-170.

**STIGLITZ**, Rubén,

- *Derecho de Seguros*, Tomo I, 1997.

**TORRES**, Leonor Cunha,

- Anotação ao art.15º LCS In *Lei do Contrato de Seguro – Anotada*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2016, p. 70-78.

**VASQUES**, José,

- *Contrato de Seguro*, Coimbra Editora, 1999.

## JURISPRUDÊNCIA

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo nº 1269/09.0TVLSB.L1.S1, de 11-04-2013, Relator Paulo Sá, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/922f0c5c3712bb8180257b55003d3b65?OpenDocument>, consultado em 19-12-2018.
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, Processo nº 00382/07.3BECBR de 9 de novembro de 2012, Relator Carlos Luís Medeiros de Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtcn.nsf/89d1c0288c2dd49c802575c8003279c7/737e7f8af6c5e36e80257ab50035b942?OpenDocument>, consultado a 18-12-2018.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 437/2006, de 12 de julho de 2006, Relator Vítor Gomes, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060437.html>, consultado a 06-12-2018.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 319/00, de 21 de junho de 2000, Relatora Maria dos Prazeres Beleza, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000319.html>, consultado a 06-12-2018.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 232/03, de 13 de maio de 2003, Relator Moura Ramos, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20030232.html>, consultado a 06-12-2018.
- Acórdão do Tribunal Constitucional nº 187/2001, de 02 de maio de 2001, Relator Paulo Mota Pinto, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010187.html>, consultado a 18-12-2018.
- Acórdão do Tribunal Constitucional, Processo nº 328/94, de 13 de abril de 1994, Relator Bravo Serra, disponível em

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19940328.html>, consultado a 18-12-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 1269/09.0TVLSB.L1-7, de 12 de junho de 2012, Relator Pimentel Marcos, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/730fed80808129e080257a64003d9c0d?OpenDocument>, consultado a 06-12-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo nº 3376/09.OTBPRD.P1, de 12-10-2010, Relator Ramos Lopes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/87ba19ceef91111a802577e600567f4f?OpenDocument>, consultado a 23-12-2018.

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo nº 2328/05.4TBSTS.P1, de 19-10-2010, Relatora Maria Cecília Agante, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/405f59f004384236802577e0003ed30f?OpenDocument>, consultado em 01-02-2019.